

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

4/2022

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeje Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2022 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal’s abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication’s minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

DIRITTO PENALE CILENO <i>DERECHO PENAL CHILENO</i> <i>CHILEAN CRIMINAL LAW</i>	<hr/> El mosaico y la política: lo singular y lo global en el derecho penal chileno, tras (casi) 150 años de su Código Penal <i>Il mosaico e la politica: il singolare e il globale nel diritto penale cileno, dopo (quasi) 150 anni del suo Codice Penale</i> <i>The Mosaic and Politics: The Singular and the Global in Chilean Criminal Law, After (Almost) 150 Years of its Penal Code</i> Fernando Londoño Martínez	1
EUROPA E GIUSTIZIA PENALE <i>EUROPA Y JUSTICIA PENAL</i> <i>CRIMINAL JUSTICE IN EUROPE</i>	<hr/> Origen y antecedentes de la Fiscalía Europea <i>Origini e background della Procura europea</i> <i>Origins and Background of the European Public Prosecutor's Office</i> Luca Lupária Donati, Jacopo Della Torre	38
	<hr/> Richiesta per l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: il nuovo art. 628-bis c.p.p. <i>Solicitud para la ejecución de sentencias de condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el nuevo artículo 628-bis c.p.p.</i> <i>Request for the Execution of the European Court of Human Rights judgments: The New Art. 628-bis c.p.p.</i> Simone Lonati	63
GIUSTIZIA PENALE E VITTIME VULNERABILI <i>JUSTICIA PENAL Y VÍCTIMAS VULNERABLES</i> <i>CRIMINAL JUSTICE AND VULNERABLE VICTIMS</i>	<hr/> La giurisprudenza penale italiana di fronte alle discriminazioni delle persone LGBTQIA+ <i>La jurisprudencia penal italiana frente a la discriminación de personas LGBTQIA+</i> <i>Italian Criminal Case-Law in the Face of LGBTQIA+ Discrimination</i> Paolo Caroli	91
	<hr/> Strumenti di assistenza e di protezione delle vittime di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ordinamento italiano <i>Instrumentos de asistencia y protección a las víctimas de reclutamiento ilegal y explotación en el ordenamiento jurídico italiano</i> <i>Instruments to Assist and Protect Victims of Illegal Recruitment and Workers' Exploitation in the Italian Legal System</i> Filippo Marchetti	114

	Molestie sul lavoro e Convenzione OIL n. 190/2019: davvero necessario un intervento del legislatore in ambito penale?	145
	<i>Acoso laboral y Convenio N° 190/2019 de la OIT: ¿Es realmente necesario que el legislador intervenga en el ámbito penal?</i>	
	<i>Harassment in the Workplace and ILO Convention 2019 (No. 190): Is a Criminal Law Provision Really Needed?</i>	
	Pier Francesco Poli	
	La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi	184
	<i>El tipo penal de malos tratos en contra de familiares y convivientes</i>	
	<i>The Crime of Ill-Treatment of Family Members and Cohabitants</i>	
	Alessandro Roiati	
QUESTIONI DI DIRITTO PENALE TRIBUTARIO	Il “volto attuale” del <i>ne bis in idem</i> europeo nel sistema penal-tributario	212
	<i>La dimensión actual del ne bis in idem europeo en el sistema penal tributario</i>	
	<i>The Current Dimension of the European Ne Bis In Idem in the Criminal Tax System</i>	
CUESTIONES DE DERECHO PENAL TRIBUTARIO	Giorgio Ardizzone	
TAX CRIMES ISSUES	Il (nuovo) tentativo nei reati tributari dichiarativi	251
	<i>La (nueva) tentativa en los delitos fiscales declarativos</i>	
	<i>The (New) Attempt in Declarative Tax Offenses</i>	
	Davide Colombo	
IL FOCUS SU...	Il problema della definizione della “illiceità” della mediazione nel nuovo reato di traffico di influenze illecite	283
FOCUS SOBRE...	<i>El problema de la definición de “ilicitud” de la mediación en el nuevo delito de tráfico de influencias</i>	
FOCUS ON...	<i>Problems With the Definition of “Illicit Mediation” in the “New” Crime of Trading in Influence</i>	
	Fernanda Serraino	
	I reati ambientali nella giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia di d.lgs. n. 231/2001 (2016-2021)	302
	<i>La responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos contra el medioambiente en la jurisprudencia del Tribunal de Milan (2016-2021)</i>	
	<i>Liability of Legal Entities for Environmental Crimes in Milan Court Case Law (2016-2021)</i>	
	Marco Mossa Verre	

GIUSTIZIA PENALE E VITTIME VULNERABILI
JUSTICIA PENAL Y VÍCTIMAS VULNERABLES
CRIMINAL JUSTICE AND VULNERABLE VICTIMS

- 91 **La giurisprudenza penale italiana di fronte alle discriminazioni delle persone LGBTQIA+**
La jurisprudencia penal italiana frente a la discriminación de personas LGBTQIA+
Italian Criminal Case-Law in the Face of LGBTQIA+ Discrimination
Paolo Caroli
- 114 **Strumenti di assistenza e di protezione delle vittime di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ordinamento italiano**
Instrumentos de asistencia y protección a las víctimas de reclutamiento ilegal y explotación en el ordenamiento jurídico italiano
Instruments to Assist and Protect Victims of Illegal Recruitment and Workers' Exploitation in the Italian Legal System
Filippo Marchetti
- 145 **Molestie sul lavoro e Convenzione OIL n. 190/2019: davvero necessario un intervento del legislatore in ambito penale?**
Acoso laboral y Convenio N° 190/2019 de la OIT: ¿Es realmente necesario que el legislador intervenga en el ámbito penal?
Harassment in the Workplace and ILO Convention 2019 (No. 190): Is a Criminal Law Provision Really Needed?
Pier Francesco Poli
- 184 **La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi**
El tipo penal de malos tratos en contra de familiares y convivientes
The Crime of Ill-Treatment of Family Members and Cohabitants
Alessandro Roiati

La giurisprudenza penale italiana di fronte alle discriminazioni delle persone LGBTQIA+

Una ricognizione sistematica del diritto vivente

La jurisprudencia penal italiana frente a la discriminación de personas LGBTQIA+

Un análisis sistemático de la jurisprudencia

Italian Criminal Case-Law in the Face of LGBTQIA+ Discrimination

A systematic overview

PAOLO CAROLI

*Ricercatore in diritto penale presso l'Università di Torino
paolo.caroli@unito.it*

DISCRIMINAZIONE, REATI D'ODIO

DISCRIMINACIÓN, CRÍMENES DE ODIO

DISCRIMINATION, HATE CRIMES

ABSTRACTS

Il contributo offre una ricognizione dei casi di omotransfobia affrontati dalla giustizia penale italiana, analizzando sotto quali fattispecie i fatti siano stati sussunti e se e attraverso quali istituti il movente omotransfobico abbia fatto ingresso nel giudizio. Pur in mancanza di un intervento normativo *ad hoc*, infatti, molte forme di omotransfobia, sia fisica che verbale, possono integrare fattispecie già presenti nel Codice penale, che costituiscono reato a prescindere dal movente d'odio. In primo luogo, dunque, ci si occuperà dei casi in cui l'omotransfobia trova una risposta da parte dell'ordinamento a mezzo del diritto penale, andando a evidenziare eventuali differenze di trattamento rispetto ai delitti motivati da finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso. Per questi ultimi, infatti, il legislatore è da tempo intervenuto dando espressa rilevanza al movente, sia per aggravare il trattamento sanzionatorio che, in taluni casi, per fondare la criminalizzazione. Nella seconda parte, invece, si prenderanno in considerazione i vuoti di tutela: i casi di discriminazione e propaganda per i quali il diritto penale non dispone di strumenti di persecuzione e punizione. Infine, ci si occuperà del campo di applicazione privilegiato del discorso omotransfobico e della "parola odiosa" in generale: i *social media* con le loro ulteriori problematiche in relazione all'uso dello strumento penale.

El artículo ofrece una visión general de la jurisprudencia italiana relativa a la homotransfobia, analizando en qué delitos se han subsumido los hechos y a través de qué instituciones el motivo homotransfóbico ha sido considerado. De hecho, incluso en ausencia de una disciplina reguladora *ad hoc*, distintas formas de homotransfobia, tanto física como verbal, pueden constituir delitos ya presentes en el Código Penal, independientemente del motivo de odio. En una primera parte, el trabajo abordará los casos en los que la homotransfobia encuentra respuesta del ordenamiento jurídico a través del derecho penal, destacando las diferencias de trato frente a los delitos motivados por el odio o la discriminación étnica, nacional, racial o religiosa. Para estos últimos, en efecto, el legislador intervino dando expresa relevancia al motivo, tanto para agravar el tratamiento sancionador como, en algunos casos, para establecer el delito mismo. En la segunda parte, se revisarán aquellos casos en que la ley penal no cuenta con herramientas de persecución y sanción. Finalmente, el trabajo abordará el campo privilegiado de aplicación del discurso homotransfóbico y de la "palabra odiosa" en general: las redes sociales con su ulterior problemática con relación al uso del instrumento penal.

The paper provides an overview of the Italian case-law relating to homotransphobia, examining which crimes the facts have been subsumed under, and whether and through which norms the homotransphobic motive has entered the judgment. In fact, even in the absence of an *ad hoc* legal discipline, various forms of homotransphobia, both physical and verbal, can constitute under the Criminal Code, regardless of the motive of hatred. The first part of the paper will deal with cases in which homotransphobia is addressed by the legal system through criminal law, highlighting any differences in treatment from crimes motivated by ethnic, national, racial or religious hatred or discrimination. In the latter case, the legislator intervened explicitly on the motive, both to aggravate the sanctioning treatment and, in some cases, to establish criminalization. The lack of protection will be considered in the second part: cases of discrimination and propaganda for which the criminal law lacks tools for persecution and punishment. Finally, the paper will address the privileged field of application of homotransphobic discourse and the "hateful word" in general: social media, as well as the additional issues associated with the use of the penal instrument.

SOMMARIO

1. Introduzione. – 2. Le fattispecie applicabili. – 2.1. Ingiuria e diffamazione. – 2.2. La condotta di chi reagisce (verbalmente) all'omofobia. – 2.3. Il *dead naming* come possibile orizzonte futuro? – 2.4. Minaccia omofoba da parte di persone omosessuali? – 2.5. *Stalking* omofobo. – 3. Il profilo sanzionatorio. – 3.1. Mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche. – 3.2. Applicazione dell'aggravante comune dei motivi abietti o futili *ex art. 61 c.p., n. 1.* – 3.3. Mancata concessione della sospensione condizionale della pena. – 3.4. Estensione dell'art. 604 *ter c.p.* in sede giurisprudenziale. – 3.5. Soluzioni sufficienti? – 4. Vuoti di tutela per i cittadini LGBTQIA+? – 4.1. La discriminazione "pura". – 4.2. La propaganda "pura". – 4.3. Aggirare la lacuna: il decoro collettivo del "movimento lgbt". – 4.4. Aggirare la lacuna: il diritto del lavoro. – 4.5. Una lacuna colmabile solo dal legislatore. – 5. Lodio sui *social* e le problematiche ulteriori. – 6. Conclusioni.

1.

Introduzione.

Il dibattito pubblico attorno all'agognata vicenda del c.d. D.d.l. Zan¹ poteva essere un'occasione di riflessione collettiva sul ruolo del diritto penale nel combattere l'odio e le discriminazioni, nonché sul rapporto fra parola odiosa e libertà d'espressione, e invece si è rilevato un triste teatrino, una lotta fra chiassose tifoserie. Ciò ha finito con l'impedire anche un'analisi oggettiva di quali siano gli strumenti ad oggi già esistenti a tutela della popolazione LGBTQIA+² e dell'esistenza o meno di vuoti di tutela rispetto a forme di discriminazione.

Obiettivo del presente contributo è quello di fornire una ricognizione dei casi di omotransfobia affrontati dalla giustizia penale italiana, analizzando sotto quali fattispecie i fatti siano stati sussunti e se e attraverso quali istituti il movente omotransfobico abbia fatto ingresso nel giudizio. In primo luogo, dunque, ci si occuperà dei casi in cui l'omotransfobia trova una risposta da parte dell'ordinamento a mezzo del diritto penale, andando a evidenziare eventuali differenze di trattamento rispetto a delitti motivati da finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso. Successivamente, si prenderanno in considerazione i vuoti di tutela, per i quali il diritto penale non dispone di strumenti di persecuzione e punizione. Infine, ci si occuperà del campo di applicazione privilegiato del discorso omotransfobico e della "parola odiosa" in generale: i *social media* con le loro ulteriori problematiche in relazione all'uso dello strumento penale.

Preliminarmente, si pone la necessità di procedere ad alcuni chiarimenti terminologici. Avendo riguardo alle fonti normative, la nozione di "discriminazione" è adoperata anche in ambito penalistico, in particolare all'art. 604 *bis c.p.* nell'ambito del c. 1 («[...] *chi* [...] *istiga a commettere o commette atti di discriminazione*») e al c. 2 («*incitamento alla discriminazione*»). Tuttavia, non ne troviamo una definizione agli effetti della legge penale. All'art. 43 del t.u. sull'immigrazione (d.lgs. 15 luglio 1998 n. 286) troviamo ripresa la definizione contenuta all'art. 1 della *Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni discriminazione razziale*, adottata a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1965 ed entrata in vigore nel 1969. La definizione presenta una componente oggettiva («*distinzione, esclusione, restrizione o preferenza, basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica*») ed una soggettiva («*scopo o effetto di distruggere o compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica*»); esse debbono coesistere. Una definizione più ampia si rinviene invece all'art. 2 del d.lgs. 9 luglio 2003 n. 215, che recepisce la direttiva 2000/43/CE, e che distingue fra discriminazione diretta («*quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga*») e indiretta («*quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad*

¹ Fra i molti lavori, cfr. PELISSERO (2022); DI MARTINO (2021); BARTOLI (2021); GOISIS (2021); CARUSO – MILITELLO (a cura di) (2020); per una lettura costituzionalistica, per tutti CAIELLI (2021).

² Sono diversi gli acronimi che oggi vengono utilizzati, in sostituzione del più tradizionale acronimo LGBT, al fine di designare sinteticamente l'insieme delle persone che per orientamento sessuale, identità e/o espressione di genere o caratteristiche anatomiche non aderiscono agli standard del binarismo cisessuale e dell'eterosessualità; in questa sede si fa riferimento al più ampio LGBTQIA+, che comprende Lesbiche, Gay, Bisessuali, Transessuali e *Transgender*, *Queer*, Intersessuali, Asessuali ed infine il segno + per includere coloro che non si riconoscono né nell'eterosessualità cis, né nelle precedenti espressioni del genere e della sessualità, come ad esempio persone *gender fluid*, *gender creative*, non-binarie, pansessuali o demisessuali.

altre persone»).

In dottrina troviamo anche utilizzate le categorie *hate crimes* e *hate speech*. L'Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) definisce gli *hate crimes* come «reati nei quali la vittima viene colpita in ragione della sua identità di gruppo (come la razza, l'origine nazionale, la religione o altra caratteristica di gruppo). I reati ispirati dall'odio possono colpire una o più persone oppure i loro beni. Quasi ogni reato previsto dal codice penale può costituire un crimine ispirato dall'odio. Il pregiudizio verso un gruppo (la "motivazione basata sul pregiudizio" – bias motivation) è l'elemento che contraddistingue i reati ispirati dall'odio dagli altri reati e li rende un fenomeno che desta particolare preoccupazione per le autorità nazionali e le Organizzazioni Internazionali». ³ Gli *hate crimes*, dunque, si distinguono in ragione del particolare movente dell'autore: l'odio/pregiudizio nutrito verso una determinata categoria di soggetti che condividono una o più "caratteristiche protette" (colore della pelle, etnia, religione, orientamento sessuale, ecc.). Va tuttavia precisato che, da un punto di vista penalistico, affinché un *hate crime* sia considerato in quanto tale – cioè anche in ragione dello specifico movente d'odio – occorre un intervento *ad hoc* del legislatore, che dia specifica rilevanza al movente già nella composizione del tipo criminoso, ovvero nella prospettiva commisurativa; il legislatore, cioè, deve intervenire al fine di dare (eccezionalmente) *diretta* rilevanza giuridico-penale al movente, prevedendo delle conseguenze normative collegate all'accertamento della genesi psichica del comportamento, altrimenti suscettibile di influire solo *indirettamente* sulla valutazione del giudice. ⁴

Con il termine *hate speech*, invece, si definiscono tutte le espressioni ed i contenuti diffusi pubblicamente – o potenzialmente diffondibili in ragione del mezzo impiegato – e che, per il contenuto discriminatorio ed offensivo, si prestano a propagandare o istigare alla violenza, al razzismo e al mantenimento di un generale clima di ostilità verso una determinata categoria di soggetti. ⁵ Poiché quest'ultima è identificata in ragione di una (o più) delle "caratteristiche protette" proprie dei suoi membri, in tale ultimo aspetto vi è un elemento di forte comunanza tra *hate speech* e *hate crimes*. Entrambi veicolano un messaggio discriminatorio sia alla vittima che, di riflesso, al gruppo cui essa appartiene, oltre che alla collettività nel suo insieme. L'*hate speech*, tuttavia, non è necessariamente un *hate crime*. In linea generale, infatti, il termine *hate speech* è utilizzato a prescindere dal fatto che, su un piano penalistico, la condotta costituisca o meno un reato. Vi sono infatti due possibilità affinché l'*hate speech* abbia rilevanza penale. In primo luogo, il legislatore può introdurre nuove fattispecie *ad hoc* che puniscano determinate forme di discorso pubblico ove mosse da movente d'odio [è il caso, ad esempio, della propaganda razzista ex art. 604 bis c.1 lett. a) c.p.]. In secondo luogo, può darsi che la condotta integri già un'autonoma fattispecie di reato, indipendentemente dal peculiare movente discriminatorio che ha mosso l'agente. Nel nostro ordinamento le "tradizionali" fattispecie di diffamazione ed istigazione a delinquere, ad esempio, si dimostrano a certe condizioni capaci di ricomprendere al proprio interno alcune manifestazioni di *hate speech*. Possiamo dunque dire che in Italia alcune forme di *hate speech* costituiscono già reato, a prescindere dal movente, mentre altre, per essere punite, necessiterebbero di un intervento legislativo *ad hoc* che criminalizzi proprio in ragione del movente.

In questa sede, si preferisce tuttavia andare oltre le differenti definizioni e porsi una domanda pratica: a fronte degli attacchi che la popolazione LGBTQIA+ riceve, sia sul piano fisico che su quello verbale, in ragione della propria identità sessuale, l'ordinamento italiano fornisce una risposta adeguata oppure vi sono dei vuoti di tutela? Il diritto penale è antidiscriminatorio o si rivela a sua volta discriminatorio?

³ Cfr. OSCE/ODHIR, *Perseguire giudizialmente i crimini d'odio. Una guida pratica*, Varsavia, 2016, 17, reperibile [qui](#). Cfr. GOISIS (2019) 15 ss. Con riferimento invece alla definizione di *hate crimes* omotransfobici, contenuta nelle Risoluzioni del Parlamento europeo del 2006 e 2012, *ivi*, 486.

⁴ Per la distinzione fra rilevanza diretta e indiretta dei motivi, VENEZIANI (2000) 24; sulla rilevanza dogmatica del movente anche PICOTTI (1993) 526.

⁵ Cfr. Consiglio d'Europa, Raccomandazione No. (97) 20: «The term "hate speech" shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin». Sulla problematicità della definizione di *hate speech* omotransfobico, GOISIS (2019) 490; ravvisa delle contraddizioni definitorie del concetto di *hate speech* nella più recente casistica della Corte Europea dei Diritti Umani, SOTTIAUX (2022).

2. Le fattispecie applicabili.

La riflessione deve dunque prendere le mosse dalla possibilità di sussumere l'omotransfobia all'interno delle fattispecie esistenti nel Codice penale. Occorre partire dalla considerazione per cui il movente omotransfobico può dar luogo a condotte diverse.

In primo luogo, l'omotransfobia può estrinsecarsi in reati contro la vita o l'integrità fisica, ma può anche divenire oggetto di reati c.d. di opinione - o meglio di parola⁶ - come la diffamazione (art. 595 c.p.), la calunnia (art. 368 c.p.), la minaccia (art. 612 c.p.) e, prima della sua trasformazione in illecito civile,⁷ anche l'ingiuria (già art. 594 c.p.).

2.1. Ingiuria e diffamazione.

Ad esempio risponde(va) del reato ingiuria chi si rivolge ad un'altra persona definendola come "gay", se per il contesto in cui è utilizzato l'appellativo - di per sé non offensivo - ciò assume carattere denigratorio (il contesto in esame lasciava intendere una concezione siffatta, con allusioni anche a rapporti degli omosessuali con minori; Cass., sez. I, 3 marzo 2010, n. 10248; in senso analogo Cass., sez. V, 5 dicembre 2019, n. 9124, vedendo il disvalore non tanto nell'appellativo quando nei comportamenti attribuiti). *A contrario*, la mutata considerazione sociale dell'omosessualità implica che non sia automatica la rilevanza penale di affermazioni che non paiano attribuire qualità negative alla persona offesa, così come ad esempio commentare un video di un'intervista su Youtube augurando all'intervistata «di avere delle figlie lesbiche, che abbiano a sposare dei gay» (Cass., sez. V, 7 febbraio 2020, n.17944).

Commette diffamazione chi divulghi pubblicamente l'omosessualità di una persona al fine di denigrarla (Trib. Milano, sez. IV, 28 novembre 2018 n. 9393), così come costituisce diffamazione, aggravata dal mezzo, appellare una persona su Facebook «*frac*o schifoso*» (Cass., sez. V, 25 marzo 2021, n. 19359).

Ancora, non sono coperte dal diritto di critica politica le affermazioni del Senatore P., che qualifichi le attività di un'associazione LGBTQIA+ presso una scuola, finalizzate al contrasto al bullismo omofobico e all'informazione sulla prevenzione delle malattie sessualmente trasmissibili, come proselitismo e adescamento di minorenni. Egli appellava tale associazione «*quale ente dedito alla diffusione di una "inculturazione del gender" ed all'istigazione all'omosessualità mediante distribuzione, anche a minori, di materiale definito "pornografico", relativo a rapporti tra persone dello stesso sesso, ed attraverso l'esplicito invito alle iniziative del medesimo ente, sostanzialmente ricondotte alla pratica (omo)sessuale. [...] se è qualificabile come politica l'esternazione di una specifica opzione ideologica su di un tema che attiene a modifiche normative in fieri, inerenti le unioni tra persone dello stesso sesso, manifestando, in chiave critica, motivato dissenso rispetto a posizioni di segno opposto, non può attrarsi nello spettro del legittimo esercizio della critica politica l'invettiva rivolta ad individui o aggregazioni determinate, selezionate esclusivamente per l'orientamento sessuale, e non già quale contraddittore politico, e che, al di fuori di un leale confronto dialettico, vengano presentate alla pubblica opinione attraverso la mistificazione di dati fattuali; e tanto poiché l'esimente non è applicabile qualora l'agente manipoli le notizie o le rappresenti in modo incompleto, in maniera tale che, per quanto il risultato complessivo contenga un nucleo di verità, ne risulti stravolto il fatto, inteso come accadimento di vita puntualmente determinato, riferito a soggetti specificamente individuati*» (Cass., sez. V, 28 aprile 2022, n.25759).⁸

Ancora, interessante è un recente caso di diffamazione omofoba a mezzo Facebook, balzato agli onori di cronaca in quanto vedeva fra gli imputati un assessore comunale di Siena e la difesa affidata al sindaco della città. Uno degli imputati pubblicava su Facebook la fotografia di un partecipante al *Toscana Pride*, il quale indossava delle ali da angelo, corredandola con la frase «*Farà coccodè?!?*». Il post veniva commentato dagli altri imputati, i quali rispettivamente scrivevano «*è un pollo...pora Senina mia*», «*Alla stupidità umana non c'è confine abimè*», «*Ver-gogna*», mentre un altro pubblicava un commento fotografico raffigurante il frontespizio del *Diagnostic and statistical manual of mental disorders DSM-5* edito dalla *American pschiatric*

⁶ Si sceglie qui di utilizzare l'espressione di usare l'espressione "reati di parola", in quanto più ampia dei c.d. "reati di opinione", includendovi ad esempio anche un'eventuale criminalizzazione della parola falsificatrice, che dà luogo alle c.d. *fake news*.

⁷ A mezzo dell'art. 1, lettera c), del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, quale norma attuativa dell'art. 2 c.3 della legge delega 28 aprile 2014, n. 67.

⁸ Per un commento alla sentenza, si veda MADEO (2022).

association. La persona ritratta nella foto non rientrava tra gli “amici Facebook” degli imputati, tuttavia la visibilità del *post* non era limitata a questi ultimi. Poiché la competenza territoriale è stata determinata sulla base della residenza degli imputati, presumendosi che essi abbiano interagito sui social dal luogo di residenza, solo con riferimento ad uno degli stessi il Giudice di Pisa ha disposto l’archiviazione, ritenendo che la condotta rientrasse nell’ambito della libertà di espressione costituzionalmente tutelata. Al contrario, per l’autore del *post* e quattro commentatori, il Tribunale di Siena (23 settembre 2020, n. 645) ha ritenuto sussistente la lesione della reputazione della persona ritratta nella foto. Gli imputati «hanno dileggiato l’imputato per il suo aspetto esteriore, anche brutalizzandolo e associandolo ad un animale, chiaramente ed inequivocabilmente in funzione dell’orientamento sessuale dello stesso». In particolare il Giudice sottolinea come le frasi non possano essere parcellizzate e ridotte a un commento all’abbigliamento, in quanto esse vanno lette nel contesto complessivo, essendo fatto noto alla cittadinanza - e agli imputati - che quel giorno si svolgeva il *Toscana Pride*. In definitiva, il soggetto ritratto «si è visto associato ad un animale,⁹ è stato definito stupido, è stato invitato a vergognarsi e, infine, è stato oggetto di associazione immediata con il manuale di disturbi psichiatrici sol perché, vestito da angelo, si stava recando ad una manifestazione notoriamente e storicamente finalizzata alla tutela contro le discriminazioni di genere e legate all’orientamento sessuale». Il Giudice ha infine escluso che le affermazioni si collocassero nell’ambito della critica politica, mancando la continenza delle stesse.

2.2.

La condotta di chi reagisce (verbalmente) all’omofobia.

Interessante è poi il confronto fra tre casi che si riferiscono a chi reagisce verbalmente a una condotta omofoba. Il Tribunale di Ascoli Piceno (25 settembre 2020, n. 440) si trova a valutare quanto avvenuto sulla pagina Facebook di uno stabilimento balneare. In un lungo *post*, un ragazzo denunciava di essere stato allontanato dal personale della sicurezza dello stabilimento in quanto omosessuale e attaccava la proprietaria, la quale, nonostante fosse presente, non era intervenuta. Il *post* riceveva vari commenti di sostegno al ragazzo, fra cui quelli di due ragazze, poi imputate: «Ecco lo schifo!!!! Schifosi, ma soprattutto la drogata della proprietaria i toy-boy, drogati, tr***e e spacciatori entrano tranquillamente, le persone normali e tranquille no giusto?? CHE SCHIFOOOOO». «Il XXX FA SCHIFO. Siete e sarete sempre un locale di schifo. Conosco XXX un ragazzo molto simpatico ed educato. Io penso che la gente che ha avuto questi comportamenti dovrebbe piegarsi e inginocchiarsi supplicando il perdono. Qualsiasi motivo abbiano avuto non sarà mai un motivo valido per fare quello che hanno fatto. FATE SCHIFO. Condividet». Il Tribunale ritiene integrato dalle imputate il reato di diffamazione, in quanto le espressioni utilizzate sono offensive della reputazione della persona offesa; viene tuttavia applicata la causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p.

In senso contrario, il Giudice per le indagini preliminari di Busto Arsizio (ord. 24 febbraio 2015),¹⁰ in applicazione della causa di non punibilità di cui all’art. 599 c.p., ha disposto l’archiviazione del procedimento penale originatosi dalla querela presentata dall’allora Sindaco di Sulmona in relazione a commenti offensivi ricevuti in risposta a sue precedenti affermazioni. Il Sindaco aveva scritto che «l’omosessualità sarebbe una patologia di carattere genetico, come la sindrome di Down, che gli omosessuali sarebbero “aberrazioni genetiche” e quindi persone da curare in quanto avrebbero fatto una scelta contraria rispetto alle determinazioni della natura». Addirittura il pubblico ministero chiosava il suo percorso argomentativo definendo la reazione dell’indagato «anche sin troppo contenuta rispetto alla gravità delle affermazioni di chiaro stampo omofobo rese dalla p.o.»¹¹.

Infine, va menzionato il caso dell’*Influencer*, la quale, imbottigliata nel traffico per via delle deviazioni stradali dovute allo svolgimento del *Gay Pride*, nelle *Stories* di Instagram pubblicava affermazioni del tenore di «Io sto perdendo il treno in mezzo a questa massa di ignoranti, andate tutti a morire, perché non esiste più Hitler? Sarebbe dovuto esistere Hitler. [...]». Nonostante

⁹ È pacifico il carattere ingiurioso di espressioni in cui vittima è disumanizzata, assimilandola a un animale (Cass., sez. V, 27. maggio 2019, n. 34145). In ambito di discriminazione razziale, in particolare, si è applicata altresì l’aggravante ex art. 604 ter c.p. in caso di emissione di suoni gutturali come tipico riferimento all’ululato delle scimmie, nei confronti di atleti di colore, nell’ambito di una manifestazione sportiva [Cass., sez. III, 2.10. 2013 (dep. 17.03.2014) n. 12351].

¹⁰ Pubblicata qui; per un commento MORASSUTTO (2015).

¹¹ *Ibidem*.

delle scuse successive, la stessa denunciò per diffamazione chi aveva risposto alle sue *Stories* attaccandola. Il Procuratore della Repubblica di Milano, con richiesta d.d. 18 ottobre 2019, ha tuttavia chiesto l'archiviazione, rilevando «che il comportamento della denunciante costituisce palesemente un fatto ingiusto perché invocare ad alta voce “ci vorrebbe HITLER, dove è Hitler...” nel corso di una manifestazione quale il Gay Pride significa evocare e giustificare le persecuzioni naziste contro gli omosessuali. Inoltre ha dato ulteriore seguito dandovi pubblicità su Instagram e pertanto le numerose persone che hanno reagito a tale condotta – contro cui viene presentata denuncia appaiono giustificate dal disposto di cui all'art. 599 c.p.».

2.3. *Il dead naming come possibile orizzonte futuro?*

Come evidenziato, la giurisprudenza sta progressivamente ricomprendendo nella fattispecie di diffamazione diverse forme di *hate speech* omofobo. Tuttavia, si possono immaginare delle forme ulteriori, non ancora presenti nella casistica giurisprudenziale. In Germania, ad esempio, ci si è posti il problema della liceità del cosiddetto *dead naming*, cioè il rivolgersi pubblicamente ad una persona transessuale con il nome attribuito alla nascita e non quello scelto in sede di transizione. La giurisprudenza non è stata ancora chiamata a interrogarsi sulla possibilità di sussumere tale condotta nella fattispecie ex § 130 StGB (*Volksverhetzung* – Incitamento all'odio).¹² Un D.d.l. tedesco presentato nel 2020 dai Verdi,¹³ ma non approvato dal *Bundestag*, mirava a creare un illecito amministrativo *ad hoc* per sanzionare tale condotta,¹⁴ ma è lecito domandarsi se essa non possa costituire anche una diffamazione, qualora essa avvenga pubblicamente con lo scopo esplicito di negare/denigrare l'identità di genere della persona.¹⁵

2.4. *Minaccia omofoba da parte di persone omosessuali?*

L'omofobia può provenire anche da una persona LGBTQIA+. È il caso di ripetute minacce inviate da Tizia, donna lesbica e compagna di Caia, indirizzate a Sempronia, con cui Caia aveva avuto alcuni incontri. I messaggi contenevano anche un utilizzo volutamente sprezzante del termine “lesbica”, associato alla parola “putta*a”. Secondo la Cassazione tale scelta lessicale «palesa la precisa volontà di colpire la vittima nella sua identità di genere e/o a causa della sua correlata scelta sessuale. Proprio l'analogo orientamento sessuale delle imputate – ha proseguito la sentenza di primo grado – rendono ancor più gravi le condotte delle stesse, in quanto perfettamente consapevoli delle sofferenze che possono derivare da discriminazioni sessuali, fermo restando che nessun rilievo può assumere l'orientamento sessuale delle stesse imputate, che certamente non può fondare condotte discriminatorie in danno di altri» (Cass., sez. V, 25 maggio 2021, n. 30545).

2.5. *Stalking omofobo.*

L'omofobia, però, può anche spingere a comportamenti non occasionali, integrando il reato di molestia ex art. 660 c.p. [Cass., sez. I, 12 ottobre 2018 (dep. 12 20 marzo 2019) n. 12447], sino a rappresentare una forma di persecuzione, tanto da integrare il reato di atti persecutori (art. 612 bis c.p.). È il caso del vicino di casa di una coppia omosessuale, il quale perseguitava la coppia con reiterate espressioni omofobe, con scritte omofobe nell'ascensore condominiale e

¹² Si veda *infra* n. 21.

¹³ Deutscher Bundestag, 19. Wahlperiode, Gesetzentwurf, Drucksache 19/19755, *Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Transsexuellengesetzes und Einführung des Selbstbestimmungsgesetzes (SelbstBestG)*, 10 giugno 2020.

¹⁴ La proposta disposizione ex articolo 3, § 7 SelbstBestG recita:

«Agisce illecitamente chiunque, con dolo o colpa, senza averne il diritto

1. Viola il divieto di divulgazione di cui al § 4 cc. 1, 2 e 4 ovvero

2. Viola un dovere di cancellazione di cui al § 4 cc. 3 e 4 ovvero

3. Utilizza il nome o il cognome precedenti o fa riferimento alla precedente attribuzione di genere.

L'illecito amministrativo può essere punito con una sanzione fino a 2.500 euro».

¹⁵ A mero titolo esemplificativo, si pensi al caso di Caivano e alle asserzioni di un'esponente di Arcilesbica, che appellavano deliberatamente “Cira” e non “Ciro” il compagno FtM della vittima, rifiutandosi di riconoscerne la transessualità («Cira non può essere descritta come uomo solo perché si faceva chiamare Ciro») e definendolo come una donna, cfr. Bovo (2020).

danneggiamenti; il tutto instaurando un «clima omofobo» che creava nelle vittime un perdurante stato di ansia, un fondato timore per la propria incolumità e una costrizione all'alterazione delle proprie condizioni di vita, sino all'abbandono forzato dell'appartamento (Trib. Torino, 18 maggio 2016). Va inoltre rilevato come il reato sussista a prescindere dalle ragioni condominiali del contrasto.

3. Il profilo sanzionatorio.

Sino a questo punto dell'analisi, non si sono evidenziate lacune di tutela nel nostro ordinamento con riferimento agli *hate crimes*. Non solo, come già evidenziato, le fattispecie come diffamazione, minaccia etc. si dimostrano a certe condizioni capaci di ricomprendere al proprio interno alcune manifestazioni di *hate speech*.

Tuttavia, il fatto che una condotta sia comunque punita attraverso figure delittuose che non fanno leva sul movente discriminatorio, può dirsi sufficiente? Il movente non meriterebbe forse una specifica considerazione del legislatore in ragione delle peculiarità che connota il reato? Nel nostro ordinamento è ad oggi assente una circostanza aggravante "d'odio", potenzialmente capace di applicarsi all'intera gamma degli *hate crimes*, compresi i discorsi costituenti *hate speech* che integrino già una fattispecie base cui il movente d'odio può accedere. L'art. 604 *ter c.p.*,¹⁶ infatti, è stato introdotto dal d.lgs. 1° marzo 2018 n. 21, con una mera traslazione *intra moenia Codicis* della disposizione di cui all'art. 3 del d.l. 26 aprile 1993 n. 122 (c.d. "decreto Mancino"), conv., con modif., in l. 25 giugno 1993 n. 205. Tale aggravante, non bilanciabile, costituiva il fulcro del decreto Mancino, che rappresentava un intervento legislativo organico antidiscriminatorio. Dopo il fallimento del tentativo di estensione legislativa a mezzo del D.d.l. Zan, ad oggi la disposizione fa ancora riferimento a chi commette un reato «per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità». Restano invece esclusi altri gruppi sociali, che sono tuttavia fra le principali vittime di odio e discriminazione,¹⁷ a cominciare dalla popolazione LGBTQIA+.

Pur in assenza di un'apposita circostanza aggravante di omotransfobia, nella prassi giurisprudenziale troviamo varie tecniche finalizzate a compensarne l'assenza.

3.1. Mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche.

Nel summenzionato caso di molestie con ingiurie da parte di persona a sua volta lesbica, si è ritenuto che il linguaggio omofobo fosse ragione sufficiente per escludere l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche. In particolare, la Cassazione, conferma la correttezza dell'operato dei giudici di merito, che hanno «valorizzato l'orientamento sessuale e l'identità di genere della persona offesa al fine di connotare la gravità e la rilevanza penale delle condotte delle imputate e, altresì, per escludere la possibilità di concedere le circostanze attenuanti generiche, considerando come proprio l'identità di genere non possa giustificare condotte comunque discriminatorie, soprattutto in considerazione della circostanza fattuale relativa alla condivisione di tale identità tra le imputate e la vittima, il che rendeva le prime ben consapevoli della portata fortemente lesiva delle aggressioni mirate a stigmatizzare negativamente un determinato orientamento sessuale» (Cass., sez. V, 25 maggio 2021, n. 30545). La mancata applicazione delle circostanze attenuanti generiche, si ritrova anche in una sentenza del Tribunale di Trieste del 29 settembre 2022, di cui si dirà nel prosieguo¹⁸.

¹⁶ Art. 604 *ter c.p.* – *Circostanza aggravante:*

«Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità la pena è aumentata fino alla metà. Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante.»

¹⁷ Con riferimento all'*hate speech*, ad esempio, l'aumento in relazione alla popolazione italiana LGBTQIA+ viene evidenziato, fra gli altri, dai rapporti annuali della Commissione Europea Contro il Razzismo e l'Intolleranza (ECRI) e dell'Agenzia UE per i Diritti Fondamentali (FRA). Un'iniziativa di monitoraggio importante è rappresentata anche dal "Barometro dell'odio" di Amnesty International.

¹⁸ Cfr. *infra* parr. 3.3 e 4.2.

3.2. *Applicazione dell'aggravante comune dei motivi abietti o futili ex art. 61 c.p., n. 1.*

Vanno segnalate due decisioni, [Trib. Napoli, 11 dicembre 2014, n. 17573 e Trib. Bari, (ordinanza) 16 ottobre 2017] che paiono compensare l'assenza di un aggravante *ad hoc* con l'applicazione dell'aggravante dei motivi abietti o futili. Entrambe le decisioni sono relative a casi di violente aggressioni di gruppo a persone omosessuali, corredate da espressioni ingiuriose chiaramente tese a denigrare l'orientamento sessuale delle vittime.¹⁹ In dottrina, tuttavia, si è evidenziato come una qualificazione della violenza omofotransfobica come abietta o futile non faccia venir meno la necessità di un'apposita aggravante di omotransfobia. Ciò per un doppio ordine di ragioni: da un lato, le circostanze aggravanti *ex art. 61 c.p.* possono essere elise dal bilanciamento con circostanze attenuanti e in ogni caso possono comportare un aumento sino ad un terzo; dall'altro, l'applicazione all'omotransfobia sarebbe rimessa alla valutazione del singolo giudice circa il carattere abiecto del substrato ideologico della condotta, nonché circa la futilità dei motivi (si pensi al caso in cui l'omofobia si innesti su una lite per altri motivi o su una precedente provocazione).²⁰

3.3. *Mancata concessione della sospensione condizionale della pena.*

Si registra un recente filone giurisprudenziale che pone il movente omotransfobico alla base della scelta di non concedere la sospensione condizionale della pena (Trib. Trieste, 29 settembre 2022, n. 1679; Trib. Milano, 20 ottobre 2022). In particolare significativa risulta una sentenza di Trieste. L'imputato veniva giudicato per un *post* sul *social* russo VK, ove commentava una precedente aggressione omofoba avvenuta in città con le seguenti parole: «Un esponente LGBT è stato picchiato e scoppia il caso omofobia a Trieste, siamo in campagna elettorale e succede ogni volta ma forse ha litigato con il fidanzato per la vasellina. Grande solidarietà da parte di tutte le forze politiche ma ricordiamoci che in più di un terzo dei paesi al mondo non esiste il problema omofobia perché per i gay c'è il carcere o la pena di morte. Noi avevamo il rogo un tempo, mentre in Russia c'è la legge anti-gay come in tutto l'est e per questo loro non accolgono palestrati che fuggono da paesi omofobi». E ancora, successivamente, scriveva «[...] ora pare che il militante LGBT, su di giri, ci abbia provato in modo insistente con un ragazzo che poteva essere suo figlio e lui stufo delle molestie ha reagito. Con le nuove leggi se un gay ti molesta devi farti sodomizzare se no vieni arrestato». L'imputato è stato conseguentemente condannato per diffamazione nei confronti della vittima dell'aggressione omofoba cui faceva riferimento. Pur non ritenendo applicabile all'omofobia l'aggravante *ex art. 604 ter c.p.*, contestata dal p.m., la sentenza ha inflitto una pena di due anni – più del doppio dei 10 mesi richiesti dall'accusa – senza applicazione delle circostanze attenuanti generiche e soprattutto senza concedere il beneficio della sospensione condizionale della pena.

3.4. *Estensione dell'art. 604 ter c.p. in sede giurisprudenziale.*

Infine, va segnalato un ulteriore - ma molto limitato - filone giurisprudenziale, che ritiene di poter applicare l'aggravante *ex art. 604 ter c.p.* all'omofobia, in virtù di un'estensione interpretativa e senza necessità di intervento legislativo. Secondo l'opinione prevalente, invece, il fatto che la disposizione preveda un elenco tassativo e non si riferisca alla discriminazione e all'odio in via generale, rende necessario un intervento legislativo e preclude l'estensione in sede giurisprudenziale. Ciò è avvenuto, invece, in altri Paesi, sia con riferimento a circostanze aggravanti che a fattispecie di propaganda razzista. In Germania, ad esempio, il § 130 StGB (*Volksverhetzung* – Incitamento all'odio),²¹ dopo l'elenco dei gruppi nazionali, razziali, religiosi

¹⁹ Per un commento, VIGGIANI (2020) 14.

²⁰ In questo senso, *ivi*, 15. Sui motivi abietti o futili quali strumento di incidenza dei motivi sul *quantum* di colpevolezza, VENEZIANI (2000), 263.

²¹ La disposizione recita:

«Chiunque, in maniera idonea a turbare la pace pubblica,

e etnici, contiene anche la clausola residuale dell'odio nei confronti di *Teile der Bevölkerung* (parti della popolazione). Ciò ne ha consentito l'estensione giurisprudenziale all'incitamento all'odio nei confronti degli omosessuali, degli immigrati in generale, degli appartenenti a uno specifico *Land*, dei disabili, di determinati gruppi politici, di chi vive del sussidio di disoccupazione, dei *punk*, dei giudici e procuratori, dei membri delle forze armate o delle forze dell'ordine.²² Anche il discorso d'odio nei confronti delle donne è stato recentemente sussunto nella fattispecie.²³ Ha suscitato invece reazioni diverse in dottrina la proposta di Wolfgang Mitsch di includere nel concetto di *Teile der Bevölkerung* anche il gruppo maggioritario, al fine di qualificare come *Volksverhetzung* affermazioni, da parte di immigrati o stranieri in generale, del calibro di «tutti i tedeschi sono nazisti».²⁴

In Italia, un tentativo di estensione giurisprudenziale si rinviene nell'ordinanza del Tribunale di Trieste del 2 dicembre 2011,²⁵ che si fonda su una singolare interpretazione dell'avversativa contenuta nel testo dell'attuale art. 604 *ter* (all'epoca *sub* art. 3 l. 205/1993): «...per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso». Ivi infatti si legge: «Ora, è il Giudice dell'opinione che vero e proprio perno interpretativo della disposizione normativa in oggetto sia costituito dall'avversativa "o", avversativa posta a cavallo tra due concetti affatto diversi sotto ogni punto di vista, e cioè la "discriminazione" nonché "l'odio". Inverso, se è fuori discussione che detto "odio", pena l'inaccettabile ricorso ad una analogia in malam partem, possa essere sussunto alla stregua della norma in questione solo ed esclusivamente allorché caratterizzato da ragioni etniche, nazionali, razziali o religiose, è, se non altro opinione di questo Giudice, altrettanto vero che la precedente "discriminazione" non sia necessariamente ricollegabile alle caratteristiche ora elencate, e

-
1. Incita all'odio o istiga all'uso di misure violente o arbitrarie nei confronti di un gruppo nazionale, razziale, religioso o determinato in base all'origine etnica, nei confronti di parti della popolazione o contro un individuo in ragione della sua appartenenza a uno dei suddetti gruppi o a una parte della popolazione ovvero
 2. Lede la dignità umana altrui insultando, disprezzando maliziosamente o diffamando uno dei suddetti gruppi, parti della popolazione o un individuo in ragione della sua appartenenza a uno dei suddetti gruppi o a una parte della popolazione,
- è punito con la reclusione da tre mesi a cinque anni.
- È punito con la reclusione fino a tre anni o con la pena pecuniaria chiunque,
1. Diffonde, rende accessibili al pubblico o offre a un minore contenuti che incitano
 - a) All'odio contro un gruppo di cui al c.1 n.1, contro parti della popolazione o contro un individuo in ragione della sua appartenenza a un gruppo di cui al c.1 n.1 o a una parte della popolazione,
 - b) Misure violente o arbitrare contro persone o gruppi di persone di cui alla lettera a),
 - c) Lede la dignità umana di persone o gruppi di persone di cui alla lettera a) insultando, disprezzando maliziosamente o diffamando ovvero
 2. Produce, si procura, fornisce, conserva, offre, pubblicizza contenuti di cui al n. 1 lettere da a) a c) o si impegna a importarli o esportarli al fine di utilizzarli ai sensi del n. 1 o di consentire ad altri un tale utilizzo.
- [...]

²² Per un'elencazione più dettagliata con i relativi riferimenti giurisprudenziali, si veda SCHÄFER -ANSTÖTZ (2021) Rnn. 30 e ss., in particolare 34; STERNBERG-LIEBEN - SCHITTENHELM (2019) Rn. 4; FISCHER (2023) Rn. 5. La giurisprudenza ha invece escluso che tale definizione possa essere estesa a gruppi più sfumati o esistenti solo nella testa dell'autore come "i rossi", "i traditori del popolo", "la sinistra" o, al contrario, gruppi troppo ristretti, come uno specifico nucleo di tifosi di una squadra di calcio [cfr. SCHÄFER -ANSTÖTZ (2021) Rn. 35].

²³ Cfr. OLG Köln, 9 giugno 2020, 1 RVs 77/20; al riguardo STEINL (2020). Per una condanna in Spagna, relativa a un post di odio contro le donne, cfr. LANDA GOROSTIZA (2018) 93 ss.

²⁴ MITSCH (2011) in particolare 382; ID. (2018); d'accordo, per esempio, anche HEGER (2023) Rn. 2; *contra ex plurimis* FISCHER (2023) Rn. 4; STERNBERG-LIEBEN - SCHITTENHELM (2019) Rn. 4. La proposta di Mitsch ha anche portato a un disegno di legge (non accolto) del partito *Alternative für Deutschland (AfD)*, al fine di inserire espressamente la popolazione tedesca fra i gruppi protetti dal § 130 StGB: *Deutscher Bundestag*, 19. Wahlperiode, Gesetzentwurf, Drucksache 19/1842, *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Einführung einer teilkweisen Legaldefinition für „Teile der Bevölkerung“ in § 130 StGB*, 20 aprile 2018.

In Italia la giurisprudenza ha escluso l'applicabilità dell'attuale art. 604 bis c.p. all'espressione, pronunciata da uno straniero, «italiano di m...», poiché «il riferimento all'italiano, nel comune sentire, non può essere correlato ad una situazione di inferiorità suscettibile di essere discriminata» (Cass., sez. V, 28 gennaio 2010, n. 11590; ribadito anche da Cass., sez. III, 14 settembre 2015, n. 36906). Parimenti, è escluso il reato in parola nel caso di chi afferma che i veneti sono «un popolo di ubriaconi ed alcolizzati atavici, i nonni, i padri, le madri». Ciò perché «l'odio razziale o etnico [...] è integrato non da qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità o alla religione, ma solo da un sentimento idoneo a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori. Peraltro, la "discriminazione per motivi razziali" è quella fondata sulla qualità personale del soggetto, non — invece — sui suoi comportamenti» (Cass., sez. V, 23 febbraio 2016, n. 24065). Infine, Cass., sez. III, 14 settembre 2015, n. 36906, ha ribadito che «l'essenza del reato sul piano giuridico-applicativo) si sostanzia in una condotta che esprima un atteggiamento di odio razziale, espressione di adesione a talune dottrine o tendenze che professano l'inferiorità di alcune etnie e, quindi, la superiorità delle altre». Al riguardo si segnala la posizione di Trib. Monza, 30 giugno 2017, che aveva ritenuto integrato il reato in parola dal *post* di una consigliera comunale contenente l'immagine della penisola italiana priva del Meridione, accompagnata dal testo «Forza Etna! Forza Vesuvio!». Secondo il Tribunale, tali affermazioni costituivano una propaganda, tesa a «rafforzare il proprio senso di appartenenza in contrapposizione ad un'altra comunità di persone [...] definite e negativamente connotate per il solo essere originarie del Meridione d'Italia». La sentenza d'appello, che ha invece assolto l'imputata, è stata poi confermata dalla Cassazione [Cass., sez. I, 26/11/2019, (dep. 21/02/2020), n.6933], ma ha confermato che il comportamento fosse in astratto sussumibile nell'art. 604 bis c.p., ritenendo tuttavia che il contesto comunicativo, palesemente paradossale, fosse privo di connotazioni propagandistiche.

²⁵ Disponibile [qui](#).

che di conseguenza la medesima, ove ravvisabile, comporti di per sé la integrazione della aggravante in questione». Prosegue il Giudice sostenendo che, a differenza dell'odio, nella discriminazione vi sarebbe una spersonalizzazione dell'interesse tutelato, riferito a una diffusa categoria di individui.²⁶

Per quanto affascinante, tuttavia, la summenzionata interpretazione della disgiuntiva pare una forzatura del testo, anche alla luce della normativa antidiscriminatoria nel suo complesso, oltre che foriera di difficoltà pratiche nella distinzione del confine fra odio e discriminazione, nonché di irragionevolezza in relazione alla limitazione della rilevanza penale dell'odio alle sole categorie protette elencate.

Più di recente, si registra una nuova applicazione dell'art. 604 ter c.p. all'omofobia da parte di Trib. Milano, 20 ottobre 2022, riferita a una condotta di lesioni. Il processo aveva ad oggetto le violenze perpetrate da una coppia di genitori, di origine egiziana, nei confronti del figlio in seguito al suo *coming out*. Le lesioni, aggravate ex art. 604 ter c.p., venivano integrate dal padre. La madre, al contrario, è stata condannata per omesso impedimento delle stesse e per la successiva omissione di soccorso. Undici anni dopo la summenzionata sentenza di Trieste, il Giudice del Tribunale di Milano giunge allo stesso esito. Tuttavia, questi non ne riprende l'argomentazione, né ne fornisce una propria. Dopo aver evidenziato come le condotte fossero mosse da omofobia - decisamente palese nel caso di specie -, il Giudice afferma apoditticamente: «[è] fondato il richiamo dell'aggravante di cui all'art. 604 ter c.p., da ritenersi pienamente applicabile alle forme di discriminazione manifestate in ambito sessuale. Già si è sottolineato, infatti come l'aggressione [...] sia stata nitidamente ispirata da sentimenti di odio verso l'autonomia manifestata dal minore in ordine alle proprie scelte di genere. Non solo sono parse chiare le motivazioni della violenza, ma pure le modalità realizzative della stessa ne rivelano la connotazione ideologica [...]. Ciò giustifica l'applicazione dell'aggravante in discorso, la quale si accompagna a quella inerente all'esistenza di un rapporto di filiazione tra aggressore e vittima». Proprio questa componente ideologica sarebbe indicativa, di «un'assoluta assenza di resipiscenza in capo agli imputati», che porta ad escludere anche l'applicazione della sospensione condizionale della pena.

Non pare che il Giudice abbia inteso riprendere, neppure implicitamente, l'argomentazione dell'ordinanza del 2011, dato che, per espressa ammissione del giudicante, l'aggravante viene qui applicata in relazione al movente di odio e non alla discriminazione, pertanto in contraddizione con la distinzione che era alla base dell'originale soluzione triestina. Al contrario, il Giudice pare ritenere che le aggettivazioni dell'odio elencate nella disposizione (etnico, nazionale, razziale o religioso) abbiano solo carattere esemplificativo per quella che verrebbe ad essere un'aggravante per reati a «connotazione ideologica». La carenza di motivazione, tuttavia, rende difficile comprendere il ragionamento che ha condotto il Giudice ad applicare l'aggravante ed è pertanto difficile ipotizzare che questa decisione possa rappresentare un valido precedente per giustificare in futuro l'applicazione dell'aggravante in parola, pur in assenza di un intervento legislativo.

3.5. Soluzioni sufficienti?

Come evidenziato, ad eccezione del filone minoritario che ritiene comunque applicabile l'aggravante ex art. 604 ter c.p., la prassi giurisprudenziale pare caratterizzata dal trovare altre soluzioni per compensare in sede sanzionatoria l'assenza di tale aggravante, come la mancata concessione delle attenuanti generiche o l'applicazione dell'aggravante comune dei motivi abietti o futili ex art. 61 c.p., n. 1. Tali dinamiche, motivate dall'esigenza di infliggere una pena proporzionata al singolo caso, non paiono tuttavia una soluzione adeguata, sia perché non raggiungono lo stesso risultato di un'aggravante non bilanciabile, sia perché sono rimesse alla discrezione del singolo Giudice. Si veda, a titolo esemplificativo, la recente sentenza relativa al caso di Caivano,²⁷ ove un uomo, che non accettava la relazione della sorella con una persona FtM,²⁸ ha speronato lo scooter con a bordo i due fidanzati, causando la morte della sorella e il ferimento del compagno. La sentenza ha sì riconosciuto il movente transfobico,²⁹

²⁶ Critico su questa interpretazione VIGGIANI (2020) 14.

²⁷ Corte Ass. Napoli, 5.05.2022, n. 17.

²⁸ Il termine FtM o F2M (*Female-to-Male*) indica una persona che ha completato - o che è attualmente in - una transizione di genere da femmina a maschio.

²⁹ La sentenza parla impropriamente di omofobia, facendo riferimento al fatto che, anagraficamente, il compagno della sorella non ha effettuato

tanto da condannare l'imputato anche al risarcimento all'associazione *Antinoo Arcigay Napoli*, costituita parte civile. Tuttavia, si è ritenuto comunque di applicare le attenuanti generiche. Ciò, da un lato, perché si trattava di un omicidio preterintenzionale con dolo «*d'impeto [...]* finalizzato a ben altro evento rispetto a quello sopra verificatosi», andando la condotta a produrre «*effetti contrari agli stessi fini dell'agente*», tanto che egli avrebbe poi interrotto l'azione lesiva nei confronti del compagno della sorella per chiamare il 118. Dall'altro, la Corte d'Assise non pare convinta che il motivo transfobico, pur presente, fosse prevalente, essendo l'autore contrario alla relazione anche in ragione dell'attività di spaccio del compagno della sorella. Si tratta di una soluzione in contrasto con la giurisprudenza relativa all'art. 604 *ter* c.p. in tema di discriminazione razziale, che non richiede affatto l'esclusività della motivazione razzista e che ritiene l'aggravante compatibile addirittura con l'attenuante della provocazione.³⁰

Appare evidente come ci si trovi di fronte a sforzi giurisprudenziali nell'ambito dell'apprezzamento del singolo giudicante, che tuttavia non sembrano riuscire a negare la realtà per cui oggi, quando si parla di *hate crimes* o di *hate speech*, alcuni gruppi sociali vittime di odio e discriminazione (quelli razziali, etnici, nazionali e religiosi) godono di una tutela rafforzata rispetto ai cittadini LGBTQIA+ e ad altri gruppi-vittima come donne e disabili.

4. Vuoti di tutela per i cittadini LGBTQIA+?

Sino a questo punto si sono portati degli esempi in cui non è corretto parlare di vuoti di tutela: le vittime di omotransfobia ricevono infatti una qualche forma di tutela a mezzo del diritto penale, pur se agli autori viene riservato un trattamento sanzionatorio meno severo rispetto a chi commetta le stesse condotte motivato da odio razziale, etnico, nazionale e religioso. Tuttavia, ciò non vale per la totalità dei casi di omotransfobia. Vi sono infatti sia delle forme di discriminazione che di *hate speech*, le quali non possono essere sussunte in fattispecie penali esistenti e che pertanto non comportano una risposta dell'ordinamento a mezzo del diritto penale. Per poter sanzionare queste forme di omotransfobia, infatti, i cittadini LGBTQIA+ dovrebbero necessariamente essere inseriti nell'elenco dei "gruppi protetti" di cui all'art. 604 bis c.p.

4.1. La discriminazione "pura".

Compiere atti di discriminazione nei confronti di una persona, non implica necessariamente anche proferire delle ingiurie o commettere atti di violenza fisica. Vi può essere anche una discriminazione "pura". La giurisprudenza relativa alla fattispecie di commissione di atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, di cui all'art. 604 bis c. 1 lettera a) c.p.,³¹ ci fornisce ad esempio il caso della barista, la quale si rifiutava di servire due avventori in quanto extracomunitari.³² La stessa non insultava le persone offese, ma "semplicemente" si rifiutava di servirli, chiarendo che in quel bar non si servivano nordafricani. Immaginando dunque, per analogia, un ipotetico barista che rifiuti di servire una coppia gay o una persona transessuale, si deve prendere atto dell'attuale mancanza di una fattispecie penale in cui sussumere un tale comportamento. A differenza della discriminazione razziale, oggetto di condanna nel caso citato, una corrispondente discriminazione omotransfobica non sarebbe punita.

4.2. La propaganda "pura".

Come si è avuto modo di spiegare, non tutte le forme di *hate speech* sono di per sé sussumibili in figure criminose come la diffamazione o l'istigazione a delinquere, a prescindere dal

il cambio di sesso, per cui nella sentenza viene appellato al femminile e la relazione viene qualificata come una relazione fra due donne.

³⁰ Cass., sez. V, 28 novembre 2017 (dep. 22 gennaio 2018), n. 2630.

³¹ «*Sakvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito: a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi [...] commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.*»

³² Cass., sez. III, 11 ottobre 2006, n. 37733.

movente d'odio. Ci sono cioè delle ipotesi in cui un ipotetico intervento normativo incentrato sull'odio non inciderebbe solo sul *quantum* della pena, ma andrebbe ad estendere l'area della rilevanza penale. Alcune forme di *hate speech*, dunque, al pari delle summenzionate forme di discriminazione "pura", per essere punite richiederebbero un'estensione legislativa delle fattispecie di *propaganda* e di *istigazione a commettere atti di discriminazione*, di cui all'art. 604 bis c.1 lettera a) c.p.³³ Queste fattispecie già esistenti nel Codice, infatti, includono all'interno dei propri elementi costitutivi la presenza del movente d'odio/discriminazione; anzi, proprio tale movente colora di disvalore il fatto tipico, fondando la necessità di intervento penale. Per la propaganda, in particolare, si può parlare di una fattispecie *ad hoc* di *hate speech*. Ad oggi, tuttavia, il movente che viene in rilievo è limitato, da un lato, alla superiorità o all'odio razziale o etnico (la *propaganda*) e, dall'altro, ai motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (*istigazione a atti di discriminazione*).³⁴

I possibili vuoti di tutela si ravvisano in particolare quando il discorso non è diretto contro un individuo determinato, ledendone l'onore e la reputazione, ma si riferisce ad una categoria generale. Possiamo ad esempio riprendere il summenzionato caso di Trieste, richiamando nuovamente le parole di uno dei *post*: «Un esponente LGBT è stato picchiato e scoppia il caso omofobia a Trieste [...] ma forse ha litigato con il fidanzato per la vasellina. [...] ricordiamoci che in più di un terzo dei paesi al mondo non esiste il problema omofobia perché per i gay c'è il carcere o la pena di morte. Noi avevamo il rogo un tempo, mentre in Russia c'è la legge anti-gay come in tutto l'est [...]». Si tratta solo di uno dei tanti *post* richiamati nella sentenza; in altri l'autore parla di persecuzione dei cristiani da parte di un governo filo-lgbt, di «dittatura democratica [dove] si arrestano gli omofobi e chi non accetta le avances dei gay», sulla sua necessità di chiedere asilo politico in Russia o Ungheria come perseguitato, poiché ricorda pubblicamente che l'omosessualità è contraria al cristianesimo. L'autore di tali parole è stato sì condannato per diffamazione nei confronti della vittima dell'aggressione omofoba richiamata [*«in questa sede, non si conduce una valutazione sul pensiero di xxx, né sulla sua "omofobia" (come egli stesso definisce il suo orientamento ideale a questo riguardo), bensì soltanto si ragiona della liceità delle espressioni da lui pubblicate e concernenti la persona del xxx»*], ma è evidente che il centro del disvalore della condotta, che giustifica una pena di ben due anni e non sospesa, sta piuttosto nella propaganda contro gli omosessuali in generale, ricavabile dalle frasi successive alla prima; essa, tuttavia, non è punibile in quanto tale nel nostro ordinamento.

Problematico è poi il caso in cui l'odio e la discriminazione non siano palesati a mezzo di frasi di per sé ingiuriose o di incitamento alla violenza, ma si nascondano dietro un'esposizione apparentemente asettica e neutrale. Tale ipotesi si ricava, in parallelo, dalla giurisprudenza in tema di negazionismo.³⁵ Si pensi infatti al caso di un professore negazionista della *Shoah*, assolto dall'imputazione di *propaganda* ex art. 604 bis c.1 lett. a) c.p., poiché, nel caso di specie, l'esposizione delle tesi avveniva «con modalità del tutto asettiche [senza l'utilizzo di] termini indicativi della superiorità del Popolo ariano né [di manifestazioni di] odio verso il popolo ebraico» (Trib. Roma, sez. VI, 3 dicembre 2013).³⁶ Per questo tipo di ipotesi, tuttavia, la riflessione va al di là dell'omotransfobia³⁷ e imporrebbe un ripensamento più in generale di tutti i "reati di parola", portandoci a interrogarci sull'attualità del principio enunciato a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 65 del 4 maggio 1970.³⁸ Ha ancora senso individuare in quel principio il faro ispiratore del limite penale alla libertà di manifestazione del

³³ «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito: a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi». Non si può invece parlare di vuoto di tutela con riferimento all'assenza dei cittadini LGBTQIA+ fra i gruppi protetti nella fattispecie di istigazione alla commissione di atti di violenza o di atti di provocazione alla violenza, di cui all'art. 604 bis c.1 lett. b) c.p., in quanto questa forma di *hate speech* risulta comunque sussumibile nella fattispecie di istigazione a delinquere ex art. 414 c.p.

³⁴ L'art. 604 bis, infatti, è stato introdotto dal d.lgs. 1° marzo 2018 n. 21, con una mera traslazione *intra moenia Codicis* della disposizione precedentemente collocata all'art. 3 della l. 13 ottobre 1975 n. 654 (c.d. Legge Reale). Essa dava attuazione alla *Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni discriminazione razziale* di New York del 1965 ed è stata poi riformata dal Decreto Mancino, dalla l. 24 febbraio 2006 n. 85, dalla l. 16 giugno 2016 n. 115 e dalla l. 20 novembre 2017 n. 167. Per un'analisi della fattispecie e della sua applicazione giurisprudenziale si rimanda a CAROLI (2019a).

³⁵ A livello comparato sui problemi della punizione del discorso negazionista privo di elementi direttamente incitanti alla violenza, si veda in particolare la sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo TCE 235/2007, 7 novembre 2007; al riguardo FRONZA (2018) 138; CARUSO (2008); VISCONTI (2009) 224.

³⁶ Il caso in questione era precedente all'introduzione nel nostro ordinamento dell'aggravante c.d. di negazionismo; si ritiene tuttavia che in ogni caso, in ragione della formulazione di tale aggravante, anche oggi una tale condotta resterebbe esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 604 bis c.p.; cfr. CAROLI (2019a) 4164.

³⁷ Al riguardo, *infra*, par. 5.

³⁸ Per tutti, FIORE (1971).

pensiero? Da quella sentenza, infatti, non solo sono trascorsi cinquantatré anni, ma il mondo della comunicazione è totalmente cambiato, il potere di discorso pubblico è quotidianamente a disposizione di ogni cittadino e anche quella «istigazione indiretta» individuata dalla Corte presenta necessariamente delle modalità di manifestazione molto più sfumate, seguendo percorsi difficilmente prevedibili. In epoca di *social media*, complottismi³⁹ e *fake news*, può essere l'istigazione indiretta il parametro della rilevanza penale? E ove non fosse così, come individuare un confine con la libertà di espressione, evitando derive antidemocratiche a mo' di Cina o Singapore? E come separare l'auspicata prevenzione generale, sia negativa che positiva, da un indesiderabile *chilling effect*?⁴⁰

4.3. *Aggirare la lacuna: il decoro collettivo del “movimento lgbt”.*

Un parziale tentativo (indiretto) di colmare la lacuna legislativa con riferimento alla propaganda omofoba, si può rinvenire nella sentenza Trib. Torino, sez. VI, 14 dicembre 2018 (dep. 14 febbraio 2019) n. 5009, confermata dalla Corte d'Appello il 14 giugno 2022.⁴¹ Ivi il Tribunale ha inizialmente preso atto che le generiche affermazioni discriminatorie nei confronti degli omosessuali, pronunciate dall'imputata durante una trasmissione radiofonica e pubblicate su un blog, non possono integrare il reato di diffamazione aggravata dal mezzo di pubblicità, in quanto aventi ad oggetto «*comportamenti praticati o praticabili da un numero indistinto e potenzialmente illimitato di soggetti*»; manca, dunque, il riferimento a «*un gruppo o una (eventuale) categoria, pur generica e fluida*».

Al contrario, tuttavia, quando tali offese siano dirette contro il “movimento lgbt” - l'imputata scriveva «*Il movimento lgbt vuole annientare la libertà di opinione e sta diffondendo la pedofilia*» -, il destinatario è un «*soggetto collettivo [...] composto da persone identificabili negli attivisti ad esso partecipanti e in esso organizzati in associazioni dotate di rappresentanti attivi in ambito sociale e politico attraverso manifestazioni, eventi, azione politica; [...] un soggetto organizzato e dotato di una considerazione sociale ed il cui decoro collettivo [...] è tutelabile*». Ciò consente di ritenere integrato il reato di diffamazione e di ritenere quindi le affermazioni penalmente rilevanti (nonché di condannare l'imputata al risarcimento danni nei confronti delle associazioni lgbt costitutesi parti civili). Restano invece penalmente irrilevanti le affermazioni della stessa imputata del calibro «*Se si stabilisce che l'omosessualità non è un disordine di natura, allora anche la pedofilia lo può essere altrettanto*», in quanti tali affermazioni «*riguardano una condizione o un orientamento (“l'omosessualità” [...]), oppure dei comportamenti, in particolare la pratica di rapporti sessuali tra maschi con penetrazione anale [...] comportamenti praticati o praticabili da un numero indistinto e potenzialmente illimitato di soggetti. [...] Dunque laddove sono stati denigrati la condizione omosessuale o comportamenti ad essa inerenti in via generale, come nelle dichiarazioni prima citate, non vi è il reato di diffamazione di cui all'art. 595 c.p., neppure quando la forma della manifestazione sia censurabile nelle sue modalità per difetto di continenza*».

È certamente apprezzabile lo sforzo del Giudicante di ricondurre quantomeno le affermazioni riferite al “movimento lgbt” alla diffamazione nei confronti di un soggetto collettivo, pur mancando in questo caso un riferimento a una specifica associazione in concreto, come avveniva invece nel caso del Senatore P. Tuttavia, è evidente come la vicenda sia indicativa

³⁹ Per tutti, WU MING I (2021).

⁴⁰ Sul tema del c.d. “effetto raggelamento” o “effetto inibitore” della norma penale da ultimo GALLUCCIO (2022); N. RECCHIA (2020) 263 ss. EUSEBI (2022) evidenzia il rischio di *chilling effect* con riferimento all'incertezza definitoria all'interno del c.d. D.d.l. Zan, «vale a dire l'astensione spontanea anche da comportamenti in realtà leciti, ma critici o problematizzanti, oppure semplicemente non in linea con l'orizzonte culturale di determinate visioni della sessualità, per il timore di incorrere in onerosi procedimenti penali, quale ne sia l'esito finale: un rischio di autocensura il quale, ovviamente, appare desumibile soprattutto, come diremo, dal ruolo che si vorrebbe attribuito agli atti discriminatori». In maniera simile, sottolineando anche i profili critici del D.d.l. Zan in tema di tassatività o determinatezza, STORTONI (2021). GALLUCCIO (2021) sostiene che il rischio di deriva verso un *chilling effect* e verso scenari antidemocratici dovrebbe condurre a un *self-restraint* anche di fronte al deprecabile fenomeno delle *fake news* su Covid-19 e vaccini nel mezzo di un'emergenza pandemica globale: «L'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero [...] non è fra quei diritti, pure fondamentali, in grado di nuocere – almeno direttamente – allo sforzo di fermare il Covid-19. Esso è stato, a ben vedere, uno dei pochi diritti di libertà non compressi durante le fasi più dure del *lock down*. Ed è proprio in momenti di crisi, come quello che stiamo attraversando, che le ragioni che rendono la tutela delle manifestazioni del pensiero una ‘pietra angolare’ del buon funzionamento delle democrazie appaiono con straordinaria chiarezza» (ivi, 230).

⁴¹ Tale procedimento non va confuso con quello a carico della stessa imputata - scrittrice e psicoterapeuta, nota anche per le sue posizioni *no vax* - per diffamazione nei confronti del Circolo di Cultura Omosessuale Mario Mieli, che la stessa aveva accusato di inneggiare a pedofilia, necrofilia e coprofagia. Tali affermazioni hanno portato ad un'altra condanna per diffamazione aggravata (Trib. Torino, 28 giugno 2019), confermata dalla Corte d'Appello di Torino il 18 marzo 2022.

della mancanza, nel nostro ordinamento, di una risposta penale alla propaganda omotransfobica in sé e per sé, quando non vada a ledere la reputazione di soggetti specifici o quando non costituisca direttamente un'istigazione a delinquere.

4.4.

Aggirare la lacuna: il diritto del lavoro.

Un altro tentativo di aggirare la lacuna sul versante della tutela penale, ricorrendo però a strumenti diversi dal diritto penale, ci viene offerto dalla condanna, davanti al Giudice del lavoro di Bergamo, di un noto avvocato, per aver affermato in una trasmissione radiofonica che non avrebbe mai assunto un omosessuale nel suo studio legale. In seguito ad un lungo iter giudiziario, che ha visto anche un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la Cassazione ha chiuso la vicenda confermando che l'affermazione ha carattere discriminatorio e non è coperta dall'art. 21 Cost. L'avvocato è stato condannato a un risarcimento nei confronti dell'Associazione Avvocatura per i diritti Lgbti-Rete Lenford sulla base del d.lgs. 9 luglio 2003 n. 216, che tutela i lavoratori - non solo quelli effettivi, ma anche, in astratto, quelli potenziali - contro le discriminazioni sul luogo di lavoro.⁴²

La Cassazione ha evidenziato come assumano rilievo anzitutto «lo status dell'autore delle dichiarazioni e la veste nella quale egli si è espresso, che lo configurino come un potenziale datore di lavoro»; quindi «la natura ed il contenuto delle dichiarazioni in questione, che devono riferirsi alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro e dimostrare l'intenzione di discriminare»; infine, «il contesto nel quale le dichiarazioni sono state effettuate, in particolare il loro carattere pubblico o privato, e anche il fatto che siano state oggetto di diffusione tra il pubblico». Al ricorrere di tali condizioni, l'affermazione rientra nel campo di applicazione della normativa antidiscriminatoria e può ritenersi produca l'effetto di sottoporre le persone portatrici di un determinato fattore di rischio a un trattamento svantaggioso, in termini di ostacolo o maggiore difficoltà nel reperire l'occupazione. Esse, infatti, saranno dissuase dal presentare le proprie candidature. Il noto avvocato, infatti, essendo dichiaratamente ancora titolare dello studio professionale e operativo nell'esercizio della professione forense, era ancora potenzialmente datore di lavoro e assuntore di collaboratori.

4.5.

Una lacuna colmabile solo dal legislatore.

Nonostante questi sforzi giurisprudenziali, non si può negare il fatto che il nostro ordinamento non dà una rilevanza specifica alla motivazione omotransfobica come fondamento della risposta penale. Per gli *hate crimes* – fra cui nel nostro ordinamento, come detto, rientra anche quell'*hate speech* che, in quanto indirizzato contro l'onore e la reputazione di singoli o gruppi individuati, possa essere sussunto in figure delittuose come la diffamazione – vi è comunque una risposta penale, ma il movente non incide espressamente ed adeguatamente sul *quantum* sanzionatorio, come farebbe invece un movente di discriminazione razziale, etnica, nazionale o religiosa. Al contrario, quando l'*hate speech* resta propaganda “pura”, cioè si astrae da destinatari specificamente individuabili o non si tramuta direttamente in un'istigazione a delinquere, o ancora nei casi di discriminazione “pura”, il nostro ordinamento non reagisce sanzionando la condotta penalmente. La (sola) propaganda e la (sola) discriminazione di tipo omotransfobico non sono punite in quanto tali nel nostro ordinamento. In ciò si nota una differenza significativa rispetto all'*hate speech* razzista e alla discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Prima ancora della traslazione infracodicistica del 2018, l'art. 604 bis c.p., dopo un'iniziale interpretazione a tutela dell'ordine pubblico, a partire dal noto caso *Tosi*⁴³ è interpretato come reato a tutela della dignità umana. Un ulteriore passo nell'evoluzione dell'art. 604 bis quale

⁴² Per il primo grado cfr. Trib. Bergamo, sez. lavoro, ord. 06 agosto 2014, n. 791. Sul rinvio pregiudiziale presentato dalla Cassazione, la Corte di giustizia si è pronunciata con la sentenza NH, 23 aprile 2020, C-507/18. Per un commento, cfr. PERUZZI (2020); G. RECCHIA (2020); TANZARELLA (2020). Sulla successiva sentenza della Cassazione, PERUZZI (2021). Per ulteriori riferimenti a casi di discriminazioni omotransfobiche davanti al Giudice del lavoro, *ivi*, 289 *sub* n. 3.

⁴³ In particolare a partire dalla sentenza d'appello, Corte App. Venezia, 30 gennaio 2007, confermata da Cass., Sez. III, 13 dicembre 2007 (dep. 28 marzo 2008), n. 13234. Per una ricostruzione dell'iter processuale, *ex plurimis* CARUSO (2011). Tuttavia, in Cass., Sez. III, 23 giugno 2015, n. 36906 il reato è qualificato come plurioffensivo. Critici verso la svolta privatistica VISCONTI (2009) 201; TESAURO (2013) 55; AMBROSI (2003) 531.

strumento finalizzato a «rendere effettiva l'uguaglianza tra gli uomini»⁴⁴ si era avuto nel 2016⁴⁵ con una criminalizzazione *ad hoc* del negazionismo storico, a mezzo di una circostanza aggravante,⁴⁶ in attuazione alla Decisione Quadro UE del 28 novembre 2008.⁴⁷ Si è sottolineato che la Decisione Quadro rappresenta il «simbolismo identitario' della *Collettività istituzionalizzata "UE"*»⁴⁸ e pertanto richiede la criminalizzazione del negazionismo in virtù di una difesa di valori fondanti un ordinamento da un punto di vista storico e costituzionale.⁴⁹ L'art. 604 bis c.p. ha dunque oggi una doppia funzione. In primo luogo, esso costituisce un confine etico, e quindi presidio, della nostra società. In secondo luogo, ha un valore prescrittivo, ci indica la pietra angolare verso cui orientare la nostra vita sociale: quella eguale dignità umana che deve imporci di eliminare ogni discriminazione, indirizzandoci verso una *res publica* inclusiva e fondata sulla pari capacità di tutti i viventi. Leggendo poi la dignità mana alla luce della rubrica della sezione in cui la disposizione è collocata - *Dei delitti contro l'uguaglianza* - si ricava una nozione di «eguale dignità umana»⁵⁰ come fondamento della giustizia sociale, che salda la prospettiva dei diritti con quella dei doveri di cura. È in questo modo che si può comprendere anche l'evoluzione giurisprudenziale, secondo cui l'art. 604 bis c.p. punisce oggi anche il c.d. «pensiero differenzialista», un neo-razzismo che non si basa su una concezione di superiorità biologica delle razze, bensì su una teoria di esclusione fondata sulle diversità culturali fra gruppi etnici, che porta a negare la comune umanità.⁵¹

Così ricostruito il bene giuridico, dunque, la tutela apprestata dagli art. 604 bis e ter c.p. appare oggi incompleta, essendo limitata alla dignità del «diverso» in ragione della sua appartenenza razziale, etnica, nazionale o religiosa, non sanzionando invece le discriminazioni verso le persone LGBTQIA+, i disabili fisici o mentali, le donne.⁵² La conseguenza di una piena tutela dell'uguaglianza sarebbe l'eliminazione *in toto* di un elenco tassativo, essendo sufficiente il riferimento alla negazione di un'eguale dignità nell'altro (con le connesse difficoltà probatorie e il rischio imminente di spostamento verso la colpa d'autore).⁵³ Non si vuole qui sostenere che l'art. 3 Cost. imponga al legislatore una tutela penale dei gruppi LGBTQIA+, bensì che una siffatta tutela sarebbe non solo coperta, ma darebbe addirittura attuazione all'art. 3 c. 2 Cost.⁵⁴

5. L'odio sui social e le problematiche ulteriori.

Quest'ultimo aspetto diventa ancora più significativo se guardiamo a quello che già oggi

⁴⁴ Cfr. PICOTTI (2006) 134.

⁴⁵ Art. 5 L. 16 giugno 2016, n. 115.

⁴⁶ Si tratta di un *unicum* nel quadro comparato. Considerano invece il terzo comma come titolo autonomo di reato, VENAFRO (2018) 19; SCOTTO ROSATO (2016) 305. Tuttavia, la descrizione delle condotte tipiche *per relationem* a quelle principali, la collocazione topografica, i lavori preparatori e il criterio teleologico fanno propendere per la qualificazione come aggravante.

⁴⁷ Per una ricognizione comparata, cfr. FRONZA (2018) *passim*.

⁴⁸ Cfr. PALIERO (2018) 1483; al riguardo *ex plurimis* SOTIS (2007) 95 ss.

⁴⁹ In questo senso MATUSCHECK (2012). Parla di negazionismo come «tutela penale del consenso», FRONZA (2016). Sul ruolo delle leggi memoriali come politica di integrazione culturale eurounitaria, CAROLI (2020) 247 ss.

⁵⁰ Cfr. NUSSBAUM (2006) 311. Presenta delle perplessità sulla tutela dell'uguaglianza a mezzo del diritto penale, sia in ragione della mobilità del concetto di eguaglianza, che del potenziale espansivo per il diritto penale, PALAZZO (2021) 8.

⁵¹ Trib. Verona, 2 dicembre 2004 (dep. 24 febbraio 2005), n. 2203. Nello stesso senso Corte App. Venezia 30 gennaio 2007; si veda TESAURO (2013) 180; VISCONTI (2009) 196.

⁵² NUSSBAUM (2006) 341 e ss., pur se con riferimento generale a una teoria della giustizia e all'uso centrale della categoria dell'eguale dignità, non specificamente in relazione all'uso dello strumento penale.

⁵³ In particolare per l'aggravante ex art. 604 ter c.p. Nel 2005 la V sezione della Cassazione (Cass., sez. V, 17 novembre 2005, n. 44295) stabilisce che l'epiteto «sporche negre» non integra l'aggravante, la quale deve dare rilevanza non ai motivi, ma alla «finalità esterna» della condotta. Poche settimane dopo (Cass., sez. V, 20 gennaio 2006, n. 9381), la stessa sezione la applica alla frase «vai via di qua, sporca negra», pur a fronte della spinta emotiva di un fatto ingiusto subito: vi è discriminazione in virtù dello stesso «disconoscimento di uguaglianza, ovvero nell'affermazione di inferiorità sociale o giuridica altrui». È questo l'orientamento prevalente [cfr. CAROLI (2019b) 4170 ss.]. Va rilevato che il rischio intrinseco di scivolamento verso profili di colpa d'autore nell'accertamento in concreto non ci sembra inaccettabile con riferimento ad un'aggravante, che accede a un reato già perfetto.

⁵⁴ In questo senso GOISIS (2019) 254 (anche se, da una lettura complessiva, l'Autrice pare in più passaggi implicitamente più incline a riconoscere un obbligo di criminalizzazione derivante dall'art. 3 c. 2 Cost.). Pare invece più corretto ribadire come la Costituzione non vada concepita come un edificio chiuso, che esige valori di fedeltà e di attiva difesa, in quanto ciò porterebbe a negare le responsabilità primarie di valutazione e di scelta del potere politico legislativo. Si ritiene, infatti, che lo stesso «affidamento alla dialettica parlamentare del potere normativo penale [...] è operato a tutela dei diritti del cittadino e, quindi, in ultima analisi, costituisce un suo diritto costituzionalmente sancito» [così STORTONI (1984) 642]. Sul tema, per tutti, PULITANÒ (1983). Molto di recente una cauta riapertura della riflessione sul tema degli obblighi punitivi è ripresa da VIGANÒ (2022) 856.

Evidenza come il contrasto penale al razzismo e all'omofobia trovi un fondamento non solo nell'art. 2 Cost., ma anche nella solidarietà sociale, particolarmente indebolita in particolare a fronte delle forme meno appariscenti di neorazzismo, PELISSERO (2020) 1020.

è il principale campo di applicazione dell'*hate speech* di qualsiasi matrice: i *social media*. Tale strumento pare imporre un generale ripensamento sull'uso del diritto penale in relazione ai "reati di parola". Il discorso pubblico, infatti, è stato storicamente sempre appannaggio di pochi (politici, giornalisti, accademici, intellettuali) e filtrato da specifiche élite. La rivoluzione digitale ha infatti nel suo DNA la disintermediazione: un assalto al Palazzo di Inverno delle élite ed un'inedita presa diretta di tutti noi sul reale.⁵⁵ I *social* offrono a tutti un potere di discorso pubblico potenzialmente illimitato, un potere che, nella storia, non è mai stato a portata di mano di ciascun individuo. Questo potere, alimentato dalla distanza fisica – che elimina i freni inibitori (c.d. leoni da tastiera) – e dagli algoritmi che creano fenomeni descritti come *confirmation bias*, *echo chambers* e *filter bubbles*,⁵⁶ fa venir meno tutti i criteri che regolano il nostro vivere sociale nel mondo reale e con essi le categorie dogmatiche penalistiche. Anche se oggi sappiamo che i *social* non sono una *no man's land* e che ci sono algoritmi e dinamiche precise che li governano,⁵⁷ la percezione dei cittadini è quella di una giungla (quantomeno a livello costituzionale) e fa accrescere la domanda di confini. Ciò spiega una rinnovata richiesta di intervento dello strumento penale, con la forza simbolica dell'unica etica pubblica rimasta.⁵⁸ Si tratta, infatti, di un contesto sociale composto da utenti, dove i gruppi e le formazioni sociali scompaiono⁵⁹ e rimangono individui soli, sovraeccitati dal *medium*, infantilizzati, spaventati e con una relazione filiale con il sistema. Senza contare che ciò si innesta su una società in generale formata sempre più da classi passive, «*sujetos del bienestar*»,⁶⁰ una «società delle pretese»,⁶¹ che amplia a dismisura il concetto di stato sociale, includendo fra le prestazioni di quest'ultimo anche e prima di tutto lo strumento penale.

I *social*, tuttavia, mettono sotto stress anche le categorie dogmatiche penalistiche. Tanto per cominciare, viene meno un requisito essenziale per molti reati a partire proprio da quelli di opinione: la distinzione fra pubblico e privato. Tale distinzione non esiste più, è stata abolita «dalla dominante costruzione iconico-pornografica»⁶² nella società più totalizzante che la civiltà umana abbia mai conosciuto.⁶³ Ma anche rapportando la stessa condotta individuale al principio di offensività, si riscontrano delle difficoltà. Non troviamo, infatti, né una lesione determinata dalla singola condotta, né siamo di fronte ad un'anticipazione dell'intervento penale sino al pericolo; al contrario, si produce sì una lesione, ma data dall'interazione della condotta del singolo con quella di molti individui che condividono il *post*, commentano, aggiungono una reazione. Il singolo commento resta in sé e per sé inoffensivo, ma il suo apparire come primo nella *home page*, stimolando ulteriori commenti e reazioni, crea una dimensione concorsuale, da un lato, e seriale, dall'altro, nel contribuire a creare un clima d'odio. Quindi devono essere chiamati rispondere tutti coloro che hanno commentato e condiviso un *post*? E chi ha messo un *like*?⁶⁴ Si può presumere un dolo concorsuale? E ancora, che ruolo ha il mezzo nella commisurazione della pena? Una sentenza del Tribunale di Padova⁶⁵ ritiene che le potenzialità propagandistiche del *social*, che non richiedono un comportamento attivo dell'utente successivo al postare, vadano considerate quale elemento a favore in sede commisurativa. Un Giudice di Livorno, al contrario, ritiene che proprio la scelta deliberata del mezzo usato per propagare il messaggio denigratorio renda l'agente meritevole di un più severo trattamento penale.⁶⁶

Alla luce di tutte queste particolarità, inoltre, è legittimo chiedersi se il bene tutelato sia ancora e davvero esclusivamente quello privatistico o se il riferimento alla dignità umana non veicoli piuttosto una pubblicizzazione della tutela penale. Si potrebbe infatti scorgere un'eco indiretta di categorie quali il buon costume o meglio un ordine pubblico ideale di tipo costituzionale:⁶⁷ una determinata visione etica del mondo, fondata sul rispetto dell'eguale dignità di ciascuno e sull'assenza di discriminazioni e prevaricazioni. Tuttavia, avendo riguardo al contesto socio-culturale estremamente polarizzato in cui viviamo, questo non parrebbe

⁵⁵ BARICCO (2018) 210 ss.

⁵⁶ Cfr. PITRUZZELLA - POLLICINO (2020) 46 ss.; MONTALDO (2020) 224 ss.; PARUZZO (2022) 27 ss.

⁵⁷ Per tutti, ZUBOFF (2019).

⁵⁸ Come evidenziato da DONINI (2014), infatti, manca un criterio identitario dell'etica pubblica diverso dal diritto penale.

⁵⁹ Cfr. BARICCO (2018), in particolare 23.

⁶⁰ Cfr. SILVA SANCHEZ (2004) 24; l'espressione spagnola è tratta dall'originale *La expansión del derecho penal*, Civitas 1999, 52.

⁶¹ SARTORI (1993) 118.

⁶² Cfr. HAN (2015) 11.

⁶³ In questo senso HAN (2016), *passim*.

⁶⁴ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 6 dicembre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4534; al riguardo FRAGASSO (2022).

⁶⁵ Trib. Padova, 20 aprile 2011, n. 844.

⁶⁶ Trib. Livorno, 31 dicembre 2012, n. 38912.

⁶⁷ Sul concetto di ordine pubblico costituzionale e per i rimandi bibliografici, cfr. DE VERO (1988) 33 *sub* n. 6.

essere un presidio penale che protegga un clima di valori condivisi, a fronte di provocazioni eccezionali, bensì un intervento finalizzato a creare un'identità sociale del *web* e a regolare l'esercizio quotidiano della comunicazione *social*, con una funzione di orientamento cognitivo – per dirla con Günther *Jakobs* – volto a mantenere l'aspettativa di un comportamento corretto in maniera controfattuale.⁶⁸ Non si può infatti dimenticare – e l'analisi dei summenzionati casi lo ha dimostrato – che l'omofobia non è (solo) un accidente eccezionale frutto di contesti culturali arretrati o di problemi personali; al contrario, molto spesso l'omofobia può essere espressione di una precisa scelta ideologica di campo, sia sul piano nazionale che su quello globale, in un contesto sempre più polarizzato e che, proprio per questo, richiede particolare cautela e ponderazione nelle scelte di criminalizzazione. Proprio la dignità e i diritti delle persone LGBTQIA+, infatti, rappresentano un terreno di scontro quotidiano tanto all'interno di quella che possiamo definire come una lotta di classe fra classi culturali – in atto sia in Europa che, ancor più visibilmente, negli Stati Uniti – quanto in una dimensione geopolitica fra l'Occidente e il frastagliato universo che si pone in contraddizione con quest'ultimo.⁶⁹

Infine, occorre osservare come l'uso del diritto penale per punire la parola *social* ponga molti problemi pratici. Due quelli più evidenti: la velocità della comunicazione *social* e la lentezza dei tempi della giustizia, da un lato, ed il dato quantitativo, dall'altro. L'intervento che si prospetta è infatti quantitativamente enorme in una società dove ogni affermazione di un qualsiasi “imbecille”,⁷⁰ grazie ai *social* diventa pubblica propaganda.

6. Conclusioni.

È indubbio che le scelte penalistiche in relazione alla discriminazione ed in particolare l'estensione della disciplina vigente alla discriminazione nei confronti dei cittadini LGBTQIA+, «ci pone di fronte a una scelta valoriale».⁷¹ Leggendo il sistema penale in una prospettiva di comunicazione, la presenza nel nostro ordinamento di fattispecie come gli artt. 604 bis e ter c.p. si spiega in funzione di una precisa identità sociale,⁷² quale emerge anche dell'art. 3 Cost.: essi dovrebbero essere strumentali a (ri)affermare quella che, con linguaggio gramsciano, si può definire la medesimezza umana. Se questa è la loro funzione, tuttavia, la tutela ivi apprestata appare oggi incompleta, essendo limitata alla dignità del “diverso” in ragione della sua appartenenza razziale, etnica (per la propaganda) ovvero razziale, etnica, nazionale o religiosa (per le altre fattispecie e la circostanza aggravante). Certo, è noto quanto ancora controverso sia il riferimento alla dignità umana come oggetto di tutela penalistica nel suo rapportarsi alla teoria dei beni giuridici e ai principi di tipicità e di offensività, pena il rischio di una teodicea legittimante una repressione potenzialmente incontrollabile.⁷³ Tuttavia, come evidenziato in dottrina, se «gli hate crimes sono “crimini simbolici”, crimini che, se volessimo ricalcare le parole di Martha Nussbaum, violano la pari dignità degli esseri umani»,⁷⁴ allora, la scelta dell'or-

⁶⁸ Espressioni di *JAKOBS* (2006) 77 ss.; in generale sui c.d. *Klimaschutzdelikte*, *JAKOBS* (1985).

⁶⁹ Per una riflessione sul senso di precisa scelta di campo geopolitica assunta dall'omofobia, a partire dal conflitto russo-ucraino, ma non solo, sia consentito rinviare a *CAROLI* (2022). Ci si permette dunque di dissentire da quanto osservato da *FIANDACA* (2021), il quale dubita dell'equiparazione, in termini di disvalore etico-sociale e normativo, fra omotransfobia e razzismo, sostenendo come «non andrebbe trascurato che le motivazioni culturali e psicologiche di queste diverse forme di avversione non sono coincidenti, per cui non tutte giustificano la medesima reazione censoria: è forse superfluo rilevare che un atteggiamento omofobico può anche derivare da condizioni di disagio o sofferenza psichica (come, ad esempio, una incerta autopercezione sessuale o una omosessualità rimossa), le quali solleciterebbero comprensione e aiuto psicologico piuttosto che severi giudizi di disapprovazione». Si condivide invece quanto sostenuto da *VISCONTI* (2021), il quale – in replica a *PUGIOTTO* (2015) – invita a rinunciare a posizioni militanti in difesa del diritto penale liberale; egli precisa: «un conto è stigmatizzare l'abuso in chiave promozionale o simbolico-espressivo della criminalizzazione, altro conto è porsi il problema di tutelare, anche mediante il diritto penale, le aspettative egualitarie dei cittadini secondo quanto previsto dall'art. 3 della Costituzione [...] anche le sincere preoccupazioni che *Pugiotto* nutre rispetto alla reale utilità politico-criminale (diremmo noi penalisti) della scelta criminalizzatrice e al rischio di “vittimizzare” gli stessi *haters*, pur se certamente plausibili, vanno tuttavia contestualizzate, *hic et nunc*, nella dimensione storico politica che stiamo vivendo in tutto l'occidente, europeo in particolare» (*ivi*, 11).

Ci si può, inoltre, interrogare su quali strumenti siano offerti dal diritto penale internazionale per reprimere le diverse forme di omotransfobia sistematica e di massa a livello globale e se e come l'omotransfobia possa andare a costituire un crimine contro l'umanità. Non potendo svolgere una tale riflessione in questa sede, si rinvia al recente e completo lavoro di *SUHR* (2022).

⁷⁰ Dalla nota espressione di Umberto Eco.

⁷¹ Così *PELISSERO* (2022) 261.

⁷² Sul rapporto fra criminalizzazione, pena e identità sociale, per tutti *JAKOBS* (1999) 106 ss.

⁷³ Per tutti e per i molti riferimenti bibliografici a favore e contro l'utilizzo della dignità umana come categoria dogmatica, cfr. *TESAURO* (2013), in particolare 1-48.

⁷⁴ Cfr. *GOISIS* (2019) 21. *PULITANÒ* (2021) difendeva le norme del D.d.l. Zan proprio per la loro valenza simbolica (pur auspicando in generale

dinamento di dare o non dare rilevanza espressa al motivo omotransfobico ha una significativa rilevanza simbolica e comunicativa nel definire i confini del nostro vivere sociale. A tale riguardo, giova rammentare che il giurista tedesco Werner *Maihofer*, nel volume *Rechtsstaat und menschliche Würde* del 1968,⁷⁵ partendo dall'esplicito riferimento alla dignità umana contenuto all'art. 1 c. 1 della Legge fondamentale tedesca,⁷⁶ descriveva tale concetto non come un *Sein*, bensì come un *Sollen*, non una *Naturbestimmung*, bensì una *Selbstbestimmung*, una scelta valoriale, una *Grundnorm* fondante l'ordinamento giuridico, la cui funzione è porre l'essere umano come scopo dello Stato. Lo Stato, infatti, deve garantire la singolarità, socialità e umanità di ciascuno anche nelle relazioni fra privati. Tuttavia lo stesso Autore, già allora, notava la problematicità nel definire il contenuto concreto della necessaria tutela della dignità umana degli uni, quando ciò implichi la limitazione dei beni degli altri a mezzo della pena.

Tutto ciò viene oggi acuito dai *social media*, che impongono un ripensamento in generale dei “reati di parola”. Già solo il dato quantitativo spinge a chiedersi se non sia preferibile immaginare una disciplina *ad hoc* per i *social*, da accompagnarsi a forme di intervento sia sul piano culturale e sociale che su quello, in generale, della disciplina delle piattaforme digitali, imponendo una trasparenza e “democratizzazione” sia degli algoritmi che delle procedure di revisione e censura.⁷⁷ Si potrebbe anche prendere le mosse dal modello tedesco della *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)*,⁷⁸ che parte sì dal diritto penale (quello già esistente) per individuare quali siano i contenuti illeciti, ma obbligando poi i *provider* a rimuovere tali contenuti entro ventiquattr'ore dalla segnalazione da parte degli utenti. Se ciò non viene fatto, è lo stesso *provider* ad essere destinatario di una sanzione. Non dunque nuove norme penali *ad hoc*, bensì una normativa che, imponendo un ruolo attivo al *provider* - pena sanzione -, estende al mondo dei *social* i limiti previsti per il mondo reale, grazie ad una funzione di polizia svolta dal *provider* e quindi senza il passaggio dalla giustizia penale. Certo, è anche questo un modello non esente da critiche, tuttavia ci mostra come il controllo del discorso pubblico sui *social* non possa essere lasciato esclusivamente alle aule giudiziarie.

Il diritto penale, tuttavia, in una logica di *extrema ratio* può avere comunque un ruolo, contribuendo anche a definire il volto costituzionale della nostra società. Certo, non ci si può nascondere il fatto che accettare, senza ipocrisie, che un intervento penale in tal senso è volto a creare un'identità sociale, con una funzione di orientamento cognitivo, in un mondo che viceversa è estremamente polarizzato, significa di fatto giustificare l'intervento penale in termini di presidio etico, il che può ancora essere visto come un tabù, riportando alla mente passati nefasti in una dottrina giustamente perplessa su categorie come l'ordine pubblico ideale, sulla tutela di valori e sentimenti, e sulla funzione pedagogica del diritto penale. Tuttavia, l'uso della parola sui *social media* potrebbe fornire un'adeguata occasione per una riflessione a monte sul rapporto fra diritto penale e etica pubblica, una discussione possibilmente laica e che sappia coniugare le esigenze attuali di tutela con il pluralismo e con le garanzie fondamentali.

Bibliografia

AMBROSI, Andrea (2003), “Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe”, in *Quad. cost.*, 2003, pp. 519 ss.

future politiche legislative penale tese al superamento della centralità del penale stesso, soprattutto sul piano identitario). Al contrario, con riferimento al c.d. D.d.I. Scalfarotto, sosteneva la necessità di verifiche empiriche preliminari sull'efficacia preventiva delle norme contro l'omotransfobia DOLCINI (2014), 30. Pare tuttavia opportuno riprendere quanto sostenuto da PELISSERO (2015), secondo cui «l'argomento della (presunta) inefficacia della norma penale appare davvero poco spendibile in assenza di studi empirici che ne dimostrino la fondatezza. Semmai si potrebbe obiettare a contrario che proprio l'inefficacia che gli altri strumenti di orientamento sociale hanno mostrato potrebbe giustificare l'intervento penale» (*ivi*, 25).

⁷⁵ MAIHOFFER (1968).

⁷⁶ *Ivi* si legge: «Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt».

⁷⁷ Sull'attuale segretezza degli algoritmi, per tutti e per ulteriori riferimenti, PARUZZO (2022) 144 ss.

⁷⁸ Legge del 1 settembre 2017, in vigore dal 2018; essa prevede, per le piattaforme social con più di due milioni di iscritti in Germania, l'obbligo introdurre e comunicare procedure per la segnalazione e repressione dei contenuti illeciti. Il concetto di contenuti illeciti si ricava da diverse disposizioni del Codice penale. In caso di accertamento dell'illiceità, i contenuti vanno eliminati entro un lasso di tempo adeguato dal reclamo (da 24h a 7 giorni). Se il provider viola tali prescrizioni, si prevedono per lo stesso sanzioni per un massimo di 5 milioni di euro, indipendentemente dal fatto che il contenuto sia stato postato nel territorio tedesco. Si sanziona così il provider per la mancata “censura” del *post* di un utente.

- BARICCO, Alessandro (2018), *The game* (Einaudi, Torino).
- BARTOLI, Roberto (12 luglio 2021), “Costituzionalmente illegittimo non è il d.d.l. Zan, ma alcuni comportamenti incriminati dall’art. 604-bis c.p.”, in *Sistema Penale*.
- BOVO, Alessandro (14 settembre 2020) “Arcilesbica senza vergogna: ‘Cira non può essere descritta come uomo solo perché si faceva chiamare Ciro’”, in *Gay.it*.
- CAIELLI, Mia (2021), “Il DDL Zan tra diritto penale, democrazia e pluralismo. Profili di diritto costituzionale: pari dignità, principio pluralista, libertà di manifestazione del pensiero”, in *GenIUS*, 2.
- CAROLI, Paolo (2019a), “Art. 604-bis”, in PADOVANI, Tullio (a cura di), *Codice Penale*, VII ed., Giuffrè, 4147-4168.
- CAROLI, Paolo (2019b), *Art. 604-ter*, in PADOVANI, Tullio (a cura di), *Codice Penale*, VII ed. (Giuffrè, Milano), pp. 4168-4173.
- CAROLI, Paolo (2020), *Il potere di non punire. Uno studio sull’amnistia Togliatti* (E.S.I., Napoli).
- CAROLI, Paolo (2022), “Il diritto e la guerra”, in AA. Vv., *Ucraina, Una ferita al cuore dell’Europa* (Il Mulino, Bologna).
- CARUSO, Corrado (2008), “Tra il negare e l’istigare c’è di mezzo il giustificare: su una decisione del Tribunale costituzionale spagnolo”, in *Quad. cost.*, pp. 635 ss.
- CARUSO, Corrado (2011), “Dialettica della libertà d’espressione: il “caso Tosi” e la propaganda di idee razziste”, in TEGA, Diletta (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche* (Armando, Roma), pp. 133 ss.
- CARUSO, Corrado - MILITELLO, Vincenzo (a cura di) (10 novembre 2020), “L’omo-transfobia diventa reato: la Camera dà il via libera – B. Liberali, A. Schillaci, L. Goisis e G. Dardaro”, in *Giustizia insieme*.
- DE VERO, Giancarlo (1988), *Tutela penale dell’ordine pubblico* (Giuffrè, Milano).
- DI MARTINO, Alberto (5 ottobre 2021), “Osservazioni sul D.D.L. «Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale, sull’identità di genere e sulla disabilità»”, in *Discrimen*.
- DOLCINI, Emilio (2014), “Omofobi: nuovi martiri della libertà di manifestazione del pensiero?”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, pp. 7-31.
- DONINI, Massimo (2014), *Il diritto penale come etica pubblica* (Mucchi, Modena).
- EUSEBI, Luciano (10 gennaio 2022), “*Colant omnes quemque*. Tornare all’essenziale dopo il ddl Zan”, in *Discrimen*.
- FIANDACA, Giovanni (17 maggio 2021), “Cosa non va nel ddl Zan”, in *Il Foglio*.
- IORE, Carlo (1971), “Libera manifestazione del pensiero”, in *Arch. pen.*, 2, pp. 15 ss.
- FISCHER, Thomas (2023) “§ 130 StGB”, in FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. Kommentar*, 70° ed. (C.H. Beck, München).
- FRAGASSO, Beatrice (20 maggio 2022), “Like Su Facebook ed Hate Crimes: note a margine di una recente sentenza della Cassazione”, in *Sistema Penale*.
- FRONZA, Emanuela (2016), “Criminalizzazione del dissenso o tutela del consenso. Profili critici del negazionismo come reato”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 1016-1033.
- FRONZA, Emanuela (2018), *Memory and Punishment: Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law* (Asser Press, Den Haag).

GALLUCCIO, Alessandra (2021), “Social network e dissenso sulle misure anti-Covid: “parola pericolosa” penalmente rilevante?”, in BIASI, Marco et al. (a cura di), *L'emergenza Covid nel quadro giuridico, economico e sociale* (Giuffrè, Milano), pp. 223-234.

GALLUCCIO, Alessandra (2022), “Chilling effect”, in PIERGALLINI, Carlo et al. (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, III (Giuffrè, Milano), pp. 1261-1272.

GOISIS, Luciana (2019), *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale* (Jovene, Napoli).

GOISIS, Luciana (2021), “Un diritto penale antidiscriminatorio?”, in *GenIUS*, 2.

HAN, Byung-Chul (2015), *Nello sciame* (Nottetempo, Roma).

HAN, Byung-Chul (2016), *Psicopolitica. Il neoliberalismo e le nuove tecniche del potere* (Nottetempo, Roma).

HEGER, Martin (2023), “§ 130 StGB”, in LACKNER, Karl - KÜHL, Kristian - HEGGER, Martin (a cura di), *Strafgesetzbuch: StGB. Kommentar*, 30° ed. (C.H. Beck, München).

JAKOBS, Günther (1985), “Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung”, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, pp. 751-785.

JAKOBS, Günther (1999), *Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegung zu einer Rechtsphilosophie*, 2° ed., (Duncker & Humblot, Berlin).

JAKOBS, Günther (2006), “¿Terroristas como personas en derecho?”, in CANCIO MELIÁ, Manuel, GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (a cura di), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión* (Edisofer-BdeF, Madrid-Buenos Aires) pp. 77 ss.

LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena (2018), *Los delitos de odio* (Tirant Lo Blanch, Valencia).

MADEO, Antonella (2022), “Diffamazione e hate speech: quando il giudizio non è meramente critico ma discriminatorio in ragione dell'orientamento sessuale”, in *GenIUS*.

MAIHOFFER, Werner (1968), *Rechtsstaat und menschliche Würde* (Klostermann, Frankfurt am Main).

MATUSCHECK, Milosz (2012), *Erinnerungsstrafrecht* (Duncker & Humblot, Berlin).

MITSCH, Wolfgang (2011), “Volksverhetzung gegen Deutsche”, in *Juristische Rundschau*, 9, pp. 380-382.

MITSCH, Wolfgang (2018), “Der unmögliche Zustand des § 130 StGB”, in *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 4, pp. 198-203.

MONTALDO, Riccardo (2020), “La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme online”, in *Media Law*, 1, pp. 224 ss.

MORASSUTTO, Luca (3 marzo 2015), “La provocazione omofoba esclude il reato di diffamazione”, in *Articolo 29*.

NUSSBAUM, Martha C. (2006), *Le nuove frontiere della giustizia* (Il Mulino, Bologna).

PALAZZO, Francesco (2021), “La nuova frontiera della tutela penale dell'eguaglianza” in *Sistema Penale*.

PALIERO, Carlo Enrico (2018), “Pragmatica e paradigmatica della clausola di *Extrema Ratio*” in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3, pp. 1447-1487.

PARUZZO, Francesca (2022), *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato* (E.S.I., Napoli).

PELISSERO, Marco (2015), “Omofobia e plausibilità dell'intervento penale”, in *GenIus*, 1, pp. 14-27.

PELISSERO, Marco (2020), “Discriminazione, razzismo e il diritto penale fragile”, in *Dir. pen. proc.*, 8, pp. 1017-1021.

PELISSERO, Marco (2022), “Il disegno di legge Zan: una riflessione sul percorso complesso tra diritto penale e discriminazione”, in PELISSERO, Marco - VERCELLONE, Antonio (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+* (Giappichelli, Torino), pp. 245-264.

PERUZZI, Marco (2020), “Dichiarazioni omofobe e diritto antidiscriminatorio: conferme e limiti della giurisprudenza Ue nella sentenza Taormina”, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, pp. 368 ss.

PERUZZI, Marco (2021), “Non solo parole. La decisione della Cassazione sul caso Taormina”, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, pp. 239-246.

PICOTTI, Lorenzo (1993), *Il dolo specifico* (Giuffrè, Milano).

PICOTTI, Lorenzo (2006), “Istigazione e propaganda della discriminazione razziale fra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero”, in RONDATO, Silvio (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso* (Cedam, Padova), pp. 117 ss.

PITRUZZELLA, Giovanni - POLLICINO, Oreste (2020), *Disinformation and hate speech. A European Constitutional Perspective* (Bocconi University Press, Milano).

PUGIOTTO, Andrea (2015), “Aporie, paradossi ed eterogenesi dei fini nel disegno di legge in materia di contrasto all’omofobia e alla transfobia”, in *GenIus*, 1, pp. 6-13.

PULITANÒ, Domenico (1983), “Obblighi costituzionali di tutela penale?”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 484-531.

PULITANÒ, Domenico (2021), “Sulla discussione sul DDL Zan”, in *Giurisprudenza penale Web*, 7/8.

RECCHIA, Giuseppe Antonio (2020), “Il peso delle parole: le dichiarazioni pubbliche omofobiche nell’accesso al lavoro al vaglio della Corte di Giustizia”, in *LG*, pp. 729 ss.

RECCHIA, Nicola (2020), *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali* (Giappichelli, Torino)

SARTORI, Giovanni (1993), *La democracia después del comunismo* (Alianza, Madrid-Buenos Aires).

SCHÄFER, Jürgen - ANSTÖTZ, Stephan (2021), “§ 130 StGB”, in ERB, Volker - SCHÄFER, Jürgen (a cura di), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, 3, 4° ed. (C.H. Beck, München).

SCOTTO ROSATO, Angelo Salvatore (2016), “Osservazioni critiche sul nuovo “reato” di negazionismo”, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, 3, pp. 280-312.

SILVA SANCHEZ Jesús Maria (2004), *L’espansione del diritto penale* (Giuffrè, Milano).

SOTIS, Carlo (2007), *Il diritto senza codice: uno studio sul sistema penale europeo vigente* (Giuffrè, Milano).

SOTTIAUX, Stefan (2022), “Conflicting Conceptions of Hate Speech in the ECtHR’s Case Law”, in *German Law Journal*, 23, pp. 1193-1211.

STEINL, Leonie (30 giugno 2020), “Volksverhetzung gegen Frauen. Zur geschlechtsbezogenen Dimension von Hate Speech”, in *Verfassungsblog*.

STERNBERG-LIEBEN, Detlev - SCHITTENHELM, Ulrike (2019) “§ 130 StGB”, in SCHÖNKE, Adolf - SCHRÖDER, Horst (a cura di), *Strafgesetzbuch: StGB. Kommentar*, 30° ed. (C.H. Beck, München).

- STORTONI, Luigi (1984), “Profili costituzionali della non punibilità”, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 660 ss.
- STORTONI, Luigi (2 settembre 2021), “Qualche cosa dev’essermi sfuggita a proposito del ddl Zan”, in *Discrimen*.
- SUHR, Valérie V. (2022), *Rainbow Jurisdiction at the International Criminal Court. Protection of Sexual and Gender Minorities under the Rome Statute* (Asser Press, Den Haag).
- TANZARELLA, Palmira (2020), “Il caso Taormina e la Corte di giustizia. Dalla libera espressione alla discriminazione”, in *Media Laws*, 2, pp. 289-304.
- TESAURO, Alessandro (2013), *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista* (Giappichelli, Torino).
- VENAFRO, Emma (2018), “Il nuovo reato di negazionismo: luci ed ombre”, in *Leg. Pen.*
- VENEZIANI, Paolo (2000), *Motivi e colpevolezza* (Giappichelli, Torino).
- VIGANÒ, Francesco (2022), “Diritto penale e diritti della persona”, in PIERGALLINI, Carlo et al. (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, II (Giuffrè, Milano), pp. 845-876, ora anche ID. (13 marzo 2023), “Diritto penale e diritti della persona”, in *Sistema Penale*.
- VIGGIANI, Giacomo (2020), “Quando l’odio (non) diventa reato. Il punto sul fenomeno dei crimini d’odio di matrice omotransfobica”, in *GenIus*, 1.
- VISCONTI, Costantino (2009), “Il reato di propaganda razzista tra dignità umana e libertà di espressione”, in *Ius* 17, pp. 191 ss.
- VISCONTI, Costantino (4 febbraio 2021), “Ancora bigotti? Noterelle anti-penalistiche su libera prostituzione e omofobia”, in *Sistema Penale*.
- WU MING I (2021), *La Q di Qomplotto. QAnon e dintorni. Come le fantasie di complotto difendono il sistema* (Alegre, Roma).
- ZUBOFF, Shoshana (2019), *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell’umanità nell’era dei nuovi poteri* (Luiss University Press, Roma).



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>